Studien zur Auslegung des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Breslau

vorgelegt von
Erika Schneider
Dortmund.

F. DRECKER, RECKLINGHAUSEN.

19/37.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt:

A. Die beiden Hauptteile der Weimarer Verfassung. 1

1. Der erste Hauptteil. 1
2. Der zweite Hauptteil. 2

B. I. Kann aus der Entstehungsgeschichte des zweiten Hauptteils auf seine einheitliche Bedeutung geschlossen werden? 3

1. Verschiedene Ansichten der Verfassungsgesetzgeber über Form und Inhalt eines zweiten Hauptteils, insbesondere die Ansicht Naumanns. 3
2. Ansichten über die Aufnahme eines einleitenden Artikels zum Grundrechtsabschnitt. 6

II. Kritik des Grundrechtsabschnittes der Weimarer Verfassung in der Wissenschaft 8

1. Ansicht Schmitt's über die Bedeutung des Grundrechtsabschnitts. 9
   a) Seine Beurteilung eines Grundrechtsabschnitts im Allgemeinen. 9
   b) Seine Beurteilung des Weimarer Grundrechtsabschnitts. . . 10
2. Anschütz' Kritik des Inhalts des zweiten Hauptteils am Maßstabe der Ueberschrift. 13
3. Thoma's Beurteilung des zweiten Hauptteils. 14
   a) Stufung der grundrechtlichen Sätze nach der Geltungskraft. . . 14
   b) Prüfung des Inhalts des zweiten Hauptteils am Maßstabe des „Grundrechts im echten Sinne“. 16
   c) Versuch Thoma's, eine Definition der Sätze des zweiten Hauptteils aufzustellen. 20
4. Kritik Smend's an dem Inhalt des zweiten Hauptteils. 23
   a) Seine Wertung eines Grundrechtsabschnitts im Allgemeinen. . 23
   b) Seine Wertung des Weimarer Grundrechtsabschnitts und sein Versuch einer Definition. 25

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543104_0135

Literatur:

Anschütz, Gerhard. Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. Berlin 1930.

Anschütz, Gerhard. Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. 3. und 4. Auflage. Berlin 1926.

Anschütz, Gerhard. Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. Band 1. Berlin 1912.

Badisches Verwaltungsrecht. Zeitschrift für . . .

Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des preußischen Oberverwaltungsgerichts. Herausgegeben von Triepel. 1925.

Fleiner. Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage.

Giese, Friedrich. Die Verfassung des deutschen Reichs. Berlin 1931. Tübingen 1928.

Giese, Friedrich. Die Preußische Verfassung. 2. Auflage. 1926.

Gneist. Der Rechtsstaat. Berlin 1872.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Herausgegeben von Elster — Weber — Wieser. 4. Auflage. Jena 1923 bis 1929.

Helfritz, Hans. Allgemeines Staatsrecht. Berlin 1928.

Heller. Souveränität. Berlin 1927.

Holstein, Bericht über die Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer vom März 1926. In: Archiv für öffentliches Recht. N. F. Band 11.

Jehring, Rudolf von. Der Zweck im Recht. Band I. Leipzig 1884.

Jellinek, Georg. Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte. (Staats- und Völkerrechtliche Abhandlungen Bd. I. Heft 3). Leipzig 1895.

Jellinek, Georg. Allgemeine Staatslehre. Berlin 1905.

Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Leipzig — Berlin 1906.

Jellinek. System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage. 1905.

Kaufmann. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer Heft. 4.

Kelsen, Hans. Wesen und Wert der Demokratie. Tübingen 1920.

Kjellen, Rudolf. Der Staat als Lebensreform. Leipzig 1917.

Koch. Grundrechte in der Verfassung. In: Deutsche Juristenzeitung. 1919. Sp. 609 ff.

Nationalversammlung. Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen . . . .

Nipperdey, Carl. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Band 1. Berlin 1929. Band 2. Berlin 1929. Band 3. Berlin 1930.

Poetzsch-Heffter. Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919. 1. und 2. Auflage. Berlin 1919 und 1921.

Poetzsch-Heffter. Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919. 3. Auflage. Berlin 1928.

Preuss. Deutschlands republikanische Reichsverfassung. Berlin 1923.

Schmitt, Carl. Verfassungslehre. München und Leipzig 1928.

Smend, Rudolf. Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Berlin 1929.

Smend, Rudolf. Verfassung und Verfassungsrecht. München und Leipzig 1928.

Smend, Rudolf. Das Recht der freien Meinungsäußerung. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 4.

Stahl, Friedrich Julius. Die Philosophie des Rechts. Band II. Staats- und Rechtslehre. 2. Auflage. 1845—1846.

Stier-Somlo, Fritz. Reichs- und Landesstaatsrecht. Berlin und Leipzig 1924.

Thoma, Ludwig. Grundrechte und Polizeigewalt. In: Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des preußischen Oberverwaltungsgerichts. Herausgegeben von Triepel. S. 183 ff. 1925.

Thoma, Ludwig. In: Nipperdey, Carl, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung Bd. I. S. 1. ff. Berlin 1929.

Wahl. Deutsche Geschichte von der Reichsgründung bis zum Ausbruch des Weltkrieges in zwei Bänden. Stuttgart 1926.

Zweigert. Verfassung des Deutschen Reichs. Mannheim — Berlin — Leipzig 1919.

A. Die beiden Hauptteile der Weimarer Verfassung.

1. Der erste Hauptteil.

Die Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 ist — abgesehen von der Präambel und den Uebergangs- und Schlußbestimmungen — in zwei Hauptteile gegliedert mit den Ueberschriften:

„Aufbau und Aufgaben des Reichs"

und

„Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen".

Diese „Systematik" ist nicht durch die Weimarer Verfassung neu geschaffen. [1])

Sieht man sich in den Verfassungsurkunden früherer Zeiten um, so findet man als ihren Inhalt vielfach vorangestellt, einen Niederschlag dessen, was die ältere Staatslehre als Theorien vom Staatszwecke bezeichnete. Demnächst folgen, und zwar in verschiedener Reihenfolge in den verschiedenen Verfassungen, diejenigen Bestimmungen, die man als Organisation des Staatswesens bezeichnen kann, und die sogenannten Grund- und Freiheitsrechte. Die neuere Staatsrechtslehre legt auf eine gesetzgebende Bearbeitung der Theorien vom Staatszweck, die die ältere Lehre mit mannigfachem Inhalt aufgestellt hatte, weniger Gewicht. Man geht neuerdings davon aus, daß zunächst der Begriff „Zweck im vorliegenden Zusammenhang" schlecht anwendbar ist. Zweck bedeutet das ausschlaggebende Motiv für die Ausführung einer Handlung. Der Zweck ist mithin für die handelnde Person die Vorstellung des gewollten Erfolges einer Handlung, also ein innerer Vorgang. [2]) So kann man nicht gut von einem oder, wie in verschiedenen Theorien vertreten, von mehreren Staatszwecken reden. [3]) Außerdem aber läßt sich durch eine abstrakte Theorie unmöglich für alle Zeiten feststellen, was jeweils für den Staat und seine Angehörigen notwendig oder wenigstens von Interesse ist. Richtiger erscheint es daher, nicht von Staatszwecken oder gar nur von einem Staatszweck zu reden, sondern von Aufgaben, die an den Staat von außen oder von innen herantreten, je nachdem die Ereignisse außerhalb oder innerhalb des Staates auf den Staat im Ganzen oder auf einzelne seiner Teile oder bestimmte Kreise von Mitgliedern sich auswirken. [4])

Die Weimarer Verfassung steht im Einklang mit dieser Auffassung. Sie verzichtet darauf, an irgend einer Stelle Staatszwecke zu formulieren. Die Präambel spricht von dem Willen, das „Reich in Freiheit

---

[1]) Vergl. Anschütz Komm. S. 32. f.
[2]) R. von Jehring. Der Zweck im Recht. Bd. I. S. 3 ff.
[3]) Vergl. Helfritz, Allgemeines Staatsrecht S. 143 ff.
[4]) Vergl. über die verschiedenen Staatszwecktheorien die eingehende Darstellung bei Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 414 ff., und die dort angegebene Literatur.

und Gerechtigkeit zu erneuern und zu festigen, dem inneren und dem äußeren Frieden zu dienen und den gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern. „Sie hat in dieser Beziehung keine juristische sondern lediglich „enuntiative“ [5]) Bedeutung einer gewissen Solennitätsform. Wohl aber befaßt sich der ganze erste Hauptteil außer mit dem Aufbau mit den Aufgaben des Reichs. Diese erscheinen vorwiegend als Zuständigkeitsnormen in den Artikeln 6 ff, als Verwaltungsrechtliche Normen im 6. Abschnitt des ersten Hauptteils unter der Ueberschrift „die Reichsverwaltung“, im zweiten Hauptteil als programmatische Aeußerungen im 5. Abschnitt unter der Ueberschrift „das Wirtschaftsleben“, und daneben verstreut an mannigfach anderen Stellen beider Hauptteile.

Zum Aufbau gehört die staatliche Organisation und die Zuständigkeit der einzelnen Organe, [6]) insbesondere die Art und Weise der staatlichen Willensbildung und Willensbetätigung, die in den verschiedenen Abschnitten Reichstag, Reichspräsident und Reichsregierung, Reichsrat niedergelegt ist. Da die Weimarer Verfassung die Verfassung eines zusammengesetzten Staatswesens ist, regelt sich in ihr auch der weitere Aufbau des Reichs, dessen Gliederung in partikulare Einzelstaaten, Ländern und die rechtliche Ordnung des Verhältnisses von Reich und Ländern zueinander. [7])

2. Der zweite Hauptteil.

Diesem ersten Hauptteil, der vielfach als organisatorischer Teil der Weimarer Verfassung bezeichnet wird, folgt der zweite mit der Ueberschrift „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen.“ Dem Wortlaut seiner Ueberschrift nach will also dieser Teil der Verfassung den Deutschen gewisse Rechte mit Verfassungskraft sicherstellen und ihnen gewisse Pflichten auferlegen.

Wer unbefangen an die Weimarer Verfassung herantritt, kann nun leicht auf den Gedanken kommen, daß die Einteilung in die genannten beiden Hauptteile einer restlosen Aufteilung gleichkommen solle. Aber auch wer mit dem geschulten Blick des Juristen an die einzelnen Verfassungsbestimmungen herantritt, unterliegt leicht der Versuchung, aus der Stellung der Verfassungsnormen im einen oder anderen Falle auf den gewollten Inhalt der betreffenden Norm Schlüsse zu ziehen. Dies ist verfehlt. Es ist gesetzgebungstechnisch unmöglich, alle Bestimmungen eines Staatsgrundgesetzes so zu fassen, daß sie sich reinlich unter eine verhältnismäßig kleine Zahl von Abschnitten aufteilen lassen; und umgekehrt ist eine solche verhältnismäßig einfache und rohe Einteilung nicht imstande, das innere System einer Verfassung

---

[5]) Vergl. auch Anschütz Kommentar, Seite 29: „Beide Präambeln, die von 1871 und die von 1919 enthalten nur Aussagen, keine rechtsverbindlichen Vorschriften, sie sind lediglich enuntiativ, nicht dispositiv geartet.“

[6]) Jellinek, Staatslehre S. 518.

[7]) Vergl. Anschütz Vorbem. 1 vor Artikel 1 (Seite 34)
Vergl. auch Jellinek, Staatslehre S. 414. ff.

einigermaßen entsprechend zu erfassen und anschaulich zu machen. [8]) Immerhin gibt aber die Einteilung ein im ganzen treffendes Bild vom sachlichen Inhalt der Verfassung im allgemeinen.

Gerade der zweite Hauptteil der Weimarer Verfassung wird oft wegen der äußeren Mannigfaltigkeit seiner Normen als uneinheitliches zufälliges Nebeneinander [9]) betrachtet, das vielfach mit der Ueberschrift „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" nichts zu tun hat.

Unter einer solchen Betrachtungsweise leidet nicht nur die Wertschätzung des Grundrechtsabschnitts im Allgemeinen, sondern auch die Ermittlungen des spezialrechtlichen Gehalts der einzelnen Bestimmungen. [10])

Es soll nun Ziel dieser Arbeit sein, darzulegen, daß dem Grundrechtsabschnitt der Weimarer Verfassung, obgleich er nicht nur das enthält, was seine Ueberschrift besagt, eine einheitliche Idee zugrunde liegt, welche die Zusammenfassung dieser rein äußerlich verschiedenartigen Normen unter einem besonderen Hauptteil rechtfertigt.

Diese Rechtfertigung soll aus der einheitlichen Wurzel all dieser Normen gewonnen werden, nicht aus einer spezifischen Verschiedenheit vom ersten Hauptteile.

Fragt man nach der einheitlichen Bedeutung und dem zugrundeliegenden Sinn der Normen des Weimarer Grundrechtsabschnitts, so kommt man naturgemäß zuerst zur Betrachtung der Entstehung der Weimarer Verfassung und der Weimarer Grundrechte.

B. I. Ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des zweiten Hauptteils seine einheitliche Bedeutung?

Bei Schaffung der Weimarer Verfassung im Jahre 1919 wollte man das Grundgesetz einer Demokratie entwerfen, und zwar so entwerfen, „daß es einer starken Mehrheit der Nationalversammlung als annehmbar und dem verständigungswilligen Teil der Minderheit wenigstens nicht als unerträglich erschien." [11])

Man muß Thoma recht geben, wenn er sagt, [12]) daß die mannigfaltigen Sätze des zweiten Hauptteils, deren Tendenzen oft einander entgegengesetzt erscheinen, aus diesem Bestreben hervorgegangen sind, die neue Verfassung allen Teilen annehmbar zu gestalten. Es sind gerade diese gegenseitigen Zugeständnisse und Kompromisse nach Thoma's Ansicht ein Beweis dafür, daß man damals „das Große über das Kleine, das Gesamtinteresse der Nation am schnellen Wiederaufbau

---

[8]) Vergl hierzu Smend. Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 S. VIII f.

[9]) Vergl. C. Schmitt. Verfassungslehre 1928 S. 170 ff; ferner Anschütz Kommentar Vorb. 5 vor Art. 109.

[10]) Vergl. Smend in „das Recht der freien Meinungsäußerung" in Veröffentlichungen der Ver. der deutsch. Staatsr. L. Heft 4, 1928 S. 49.

[11]) Thoma in Nipperdey Bd. I Seite 8 ff.

[12]) Thoma a. a. O.

des Reiches über die Einzelheiten seines wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Aufbaus gestellt hat." [13]) Nach Thoma's Anschauung liegt in diesem Bestreben die Entstehungswurzel zu all diesen verschiedenartigen Normen.

Die Bedeutung und Aufgabe, welche die Verfassungsgesetzgeber dem zweiten Hauptteil der Weimarer Verfassung zumaßen, läßt sich aus den Verhandlungen über die Form und Fassung der Grundrechtsartikel und über die Fassung einer Art Begriffsbestimmung in einem einleitenden Artikel zum zweiten Hauptteile der Weimarer Verfassung erkennen. Allerdings ist der Plan, im Grundrechtsabschnitt selbst eine Art Definition niederzulegen, gescheitert.

Der Berichterstatter des Verfassungsausschusses, Abgeordneter Düringer, führt aus, [14]) daß der Minister Preuß zunächst Grundrechte nicht in die Verfassung aufnehmen wollte. Auf Wunsch der Regierung wurden dann in wenigen fundamentalen Sätzen Grundrechte aufgenommen, welche in etwas erweiterter Form in den Regierungsentwurf übernommen wurden. [15])

Der Abgeordnete Naumann lehnte diese Grundsätze völlig ab, während eine andere Meinung die Grundrechte des Regierungsentwurfs beibehalten und nur in mancher Hinsicht ergänzen wollte. [16])

Naumann, der Referent für die Grundrechte, wollte einen anderen Weg gehen, und zwar hinsichtlich der Form und des Inhalts. Er war der Ansicht, daß ein Grundrechtsabschnitt so ausgebaut werden müsse, daß er als Bekenntnis der Verfassung zu dem neuen Staatsideal und als Ergebnis, als Niederschlag der neuen Zeitströmungen angesehen werden könne. [17])

Die Grundrechtssätze des Regierungsentwurfs betrachtet Naumann als Niederschlag früherer Rechtskultur. Vor allem entsprächen sie nicht mehr den Anforderungen der neuen Zeit. Diese Ansicht, daß es unmöglich sei, Grundrechte für alle Zeiten zu schaffen, sondern, daß im Gegenteil ein Grundrechtskatalog immer ein Niederschlag seiner Zeit sein muß, schöpft Naumann aus der Geschichte. [18])

Naumann ist vor allem der Ansicht, daß z. B. die neue wirtschaftliche Entwicklung ihren Niederschlag im zweiten Hauptteil finden müsse. Die Grundrechtssätze früherer Verfassungen spiegeln das wieder, was die Zeit forderte, in denen die Grundrechtsabschnitte geschaffen wurden. Naumann weist beispielsweise darauf hin, daß der Frankfurter Entwurf das Bestreben jener Zeit wiederspiegele, die aristokratischen Vorrechte abzuschaffen. Er fordert nun ebenfalls von dem Weimarer Grundrechtsabschnitt, daß er den Strömungen der neuen Zeit gerecht werden solle. [19])

---

[13]) Thoma a. a. O. Seite 9.
[14]) Pl. S. 1495, 1496.
[15]) Vergl. hierzu und zu den Folgenden Pl. 1495, 96.
[16]) Düringer, Pl. Seite 1495, 1496.
[17]) Vergl. hierzu und zu dem Folgenden Naumann Prot. Seite 180.
[18]) Vergl. hierzu Naumann Prot. S. 180, derselbe Gedanke bei Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht I. Seite 534 f.
[19]) Vergl. hierzu Naumann Prot. Seite 180.

Dieser Grundgedanke Naumanns, in einem zweiten Hauptteil zur Verfassung den Niederschlag der neuen Zeitströmungen zu normieren, lag bei Schaffung des zweiten Hauptteils zugrunde, trotz mannigfacher Meinungsverschiedenheiten über die Art der Verwirklichung dieses Gedankens, über die Form und Fassung eines solchen Abschnitts. In Bezug auf diese Frage gab es im wesentlichen zwei verschiedene Ansichten. Die Vertreter des Regierungsentwurfs wollten im zweiten Hauptteil nur solche Sätze niederlegen, welche den streng juristischen Anforderungen des Begriffs eines Grundrechtsabschnittes entsprächen. Keinesfalls genügte nach dieser Ansicht eine Fassung in Form von Grundsätzen und Programmen.

Der Abgeordnete Naumann wollte dagegen den Grundrechtsabschnitt als Bekenntnis zum neuen Staatsideal ausbauen, er wollte ein klares Bild des Charakters des neuen Staatsgrundgesetzes darstellen. Dieser Gedanke Naumann's entspricht dem, was Smend später kritisch über die Weimarer Grundrechte äußerte: „So ist der Staat der Weimarer Grundrechte der Staat eines bestimmten Kultursystems, sofern eine Anzahl grundlegender Elemente dieses Kultursystems als oberstes Gesetz des Landes normativ anerkannt wird.“ [20])

Naumann wünschte umsomehr ein klares Bild des neuen Staatscharakters zu geben, als er nämlich die neueste, die bolschewistisch-russische Verfassung vom 5. Juli 1918“ als sozusagen direkte Konkurrenz“ [21]) der entstehenden Weimarer Verfassung ansah. Daher hielt er es für sehr wichtig, daß man im zweiten Hauptteil den Charakter des neuen Staates, der nach seiner Ansicht weder ein bürgerlich-individualistischer, noch ein bolschewistisch-sozialistischer, sondern ein sozialer Staat sein sollte, klar erkennbar machte. Einem solchen Bekenntnisse zum neuen Staatsideal oder einer „Proklamation des neuen Staatsethos“ [22]) entspräche nur die Form von Programmen und Bekenntnissen, nicht die Form von scharf formulierten Rechtssätzen.

Auch der Abgeordnete Koch gab dem Gedanken Ausdruck, [23]) daß Grundrechte reine Bekenntnisse seien, und nur in der Form allgemeiner Grundsätze niedergelegt werden könnten.

Allerdings ist Naumann mit „seinem staatsbürgerlichen Volkskatechismus und den stichwortartigen Prägungen nicht durchgedrungen“,[24]) wenn er Sätze vorschlug wie die folgenden: „Jeder Deutsche ist ein Wertgegenstand der Nation, solange er seines Volkes würdig bleibt“,[25]) Volkserhaltung ist Staatszweck“,[26]) „Kinderzuwachs ist Nationalkraft“,[26]) „Wir leben im Zeitalter des Verkehrs“,[27]) „Schulden zu bezahlen ist öffentliche und private Pflicht.“ [28])

---

[20]) Smend in Veröff. a. a. O. Seite 47,
[21]) Prot. Seite 176 f.
[22]) Vergl. auch Naumann, Prot. Seite 176 f.
[23]) Prot. Seite 180.
[24]) Vergl. Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung Seite 394; vergl. auch Protokoll des Verfassungsausschusses Seite 171 ff.
[25]) Art. 28 Abs. 4.
[26]) Art. 28 Abs. 7.
[27]) Art. 36 Abs. 1.
[28]) Art. 37 Abs. 1.

Diese Ablehnung, die der Entwurf eines Grundrechtkatalogs durch Naumann in der Nationalversammlung und später in der Wissenschaft [29]) erfahren hat, ist vornehmlich eine Ablehnung der Form. Ueber die Kritik in der Kommission berichtet Abgeordneter Düringer, [30]) daß es vor allem die Form war, die von der überwiegenden Mehrheit abgelehnt wurde, „weil sie des juristischen Gehalts entbehre." Die Sätze machten zwar dem literarischen Geschmack und dem vaterländischen Empfinden des Abgeordneten Naumann alle Ehre. Sie seien aber nicht geeignet gefunden worden zur Formulierung von Grundrechten, und zwar „weder in juristisch-technischem Sinne, noch im historischen Sinne, noch überhaupt im allgemeinen Sprachsinne." [31])

Daß nun tatsächlich trotz dieses seiner Form nach mißglückten Versuches bei Schaffung des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung der Gedanke Naumanns als einheitliche Idee zugrunde lag, als Idee, im zweiten Hauptteil ein Bekenntnis zu den ideellen Grundlagen und Prinzipien des neuen Staates abzulegen, geht aus der Kritik des zweiten Hauptteils durch Abgeordneten Dr. Düringer hervor. [31]) Er äußert sich in seinem Bericht in der Nationalversammlung: „Es ist das Verdienst des Abgeordneten Beyerle, daß er einen Weg fand, der es ermöglichte, den Leitgedanken des Abgeordneten Naumann beizubehalten, auch einige seiner Zeitsätze zu verwerten, den Abschnitt aber so auszugestalten, daß er in seiner gegenwärtigen Form und Fassung als der Niederschlag der gegenwärtigen deutschen Rechtskultur und zugleich in mehrfacher Hinsicht als ein Programm künftiger Rechtsentwicklung angesehen werden kann." [32])

Auch in der Wissenschaft wird beispielsweise durch Smend eine ähnliche Ansicht über Sinn und Bedeutung des Weimarer Grundrechtsabschnitts vertreten.

Smend sagt, daß im Weimarer Grundrechtsabschnitt die grundlegenden Elemente eines bestimmten „Kultursystems normativ anerkannt sind". [33]) Vor allem Naumann habe der Weimarer Versammlung mit voller Klarheit die Aufgabe gestellt, im Grundrechtsabschnitt den Niederschlag der neuen Zeitströmungen zu formulieren. „Bei aller technischen Unzulänglichkeit" ist nach Smend's Ansicht doch der Naumann'sche Grundrechtsentwurf nicht ohne Einfluß geblieben, und „der Abstand der endgültigen Grundrechte von denen des ersten Entwurfs ist der Ausdruck des Bekenntnisses der Versammlung zu dieser Aufgabe". [34])

---

[29]) Poetzsch-Heffter Handkommentar der Reichsverfassung S. 394; Hier heißt es dazu: „Ein staatsbürgerlicher Volkskatechismus mit stichwortartigen Prägungen. Ferner Smend in der Verfasssung und Verfassungsrecht S. 166, 67 Anm. 1: „Und wenn sein eigener Grundrechtsentwurf als das unglückliche halbliturgische Alterswerk, das es war, mit Recht abgelehnt ist. . ."

[30]) Pl. Seite 1495, 1496.

[31]) Pl. Seite 1495,

[32]) Pl. S. 1495 und 1496.

[33]) Smend in Veröff. a. a. O. Seite 47.

[34]) Smend a. a. O. Seite 47 Anm. 1.

Die Meinungsverschiedenheit bezüglich der Fassung des Grundrechtsabschnitts trat besonders deutlich hervor bei der Beratung über die Aufnahme eines einleitenden Artikels. Die Ueberschrift des zweiten Hauptteils entstand in Anlehnung an den Frankfurter Entwurf, dessen Grundrechtsabschnitt am 27. Dezember 1848 unter der Ueberschrift „Die Grundrechte des deutschen Volkes" proklamiert wurde.

Die Ueberschrift des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung erfaßt nicht ganz den Sinn dieser Bestimmungen. Man wollte daher im zweiten Hauptteil in einem einleitenden Artikel eine Art „Legaldefinition" geben.

Eine Einleitungsformel zu den Grundrechten hatte schon der Entwurf von 1848:

„Dem Deutschen Volk sollen nachstehende Grundrechte gewährleistet sein. Sie sollen den Verfassungen der deutschen Einzelstaaten zur Norm dienen, und keine Verfassung oder Gesetzgebung eines deutschen Einzelstaats soll Sätze aufheben oder verkennen können."

Es ist dieser Satz weniger eine Legaldefinition der Frankfurter Grundrechte, sondern vielmehr nur die Feststellung des Wirkungskreises und des Wirkungsgrades dieser Sätze.

In der Weimarer Verfassung wollte man in einem einleitenden Artikel eine Art erklärende Einleitung zu den Grundrechtsartikeln geben, sei es in einer selbständigen Präambel, sei es in einem einleitenden Artikel zum zweiten Hauptteil.

Der Weimarer Regierungsentwurf enthielt eine Einleitungsformel für die Grundrechte nicht. Man war sich über die Fassung einer solchen Einleitungsformel nicht einig. Es wurden Vorschläge von verschiedenen Seiten unterbreitet. So hatte zum Beispiel der Verein „Recht und Wirtschaft", der einen besonderen Entwurf der Verfassung ausgearbeitet hatte, den Zweck der Grundrechte in einem besonderen Artikel festgelegt:

> „Dem deutschen Volke und seinen Bürgern werden die nachstehenden Grundrechte gewährleistet. Sie bilden Schranke für die Verfassung, die Gesetzgebung und die Verwaltung in den Bundesstaaten."

Aehnlich wie in der Einleitung zu den Frankfurter Grundrechten legt man auch hier nur den Wirkungskreis und Wirkungsgrad der Grundrechtsartikel fest, ohne jedoch eine Definition aufzustellen.

Durch den Abgeordneten Dr. Beyerle [35]) wurde dann im Verfassungsausschuß folgende Fassung in Vorschlag gebracht:

> „Die Grundrechte und Grundpflichten bilden Richtschnur und Schranke für die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Rechtspflege im Reich und in den Ländern. Eingriffe von Behörden in die dem Einzelnen gewährleisteten Grundrechte können angefochten werden. Sofern nicht bereits ein gesetzlicher Schutz besteht, bestimmt ein Reichsgesetz die zuständige Behörde."

Damit wurde aber nicht der Versuch einer allgemeinen Begriffsbestimmung des zweiten Hauptteils gegeben, sondern nur seine Wir-

---

[35]) Prot. S. 543.

kungs- und Geltungskraft bestimmt. Die beiden letzten Sätze dieses einleitenden Artikels wurden vom Verfassungsausschuß abgelehnt. Der erste Satz wurde als erster Artikel der Grundrechte in den Entwurf des Verfassungsausschusses aufgenommen und dann als Artikel 107 der Nationalversammlung unterbreitet.

Bei Beratung dieses Artikels in der Nationalversammlung war man über die Aufnahme dieser Einleitungsformel verschiedener Ansicht. Einige glaubten, daß ohne den einleitenden Artikel 107 die Grundrechte des praktischen Werts entbehrten, den sie den Berechtigten gegenüber haben sollten; es würde dann den Grundrechten ähnlich ergehen wie denen der preußischen Verfassung, mit denen die Praxis der Rechtsentwicklung und das wirkliche Rechtsleben auch nichts hätten anfangen können. [36])

Die vielfach vertretene andere Ansicht [37]) ging davon aus, daß die Grundrechte der Weimarer Verfassung eine Gruppe ungleichartiger Normen darstellen. Eine solche Einleitungsformel könne der Vielheit der unter dem zweiten Hauptteil geregelten Bestimmungen nicht gerecht werden. Eine Fassung, wie die des Artikels 107, könne höchstens lehrbuchmäßigen Charakter tragen. Sie müsse jedoch zu Irrtümern führen, da sie das Problem der Grundrechte nicht erfasse.

Diese Ansicht setzte sich in der Nationalversammlung durch und führte zur Ablehnung des Artikels 107. Es sollte der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben, Inhalt und Zweck dieser Normen auszulegen.

II. Kritik des Grundrechtsabschnitts der Weimarer Verfassung in der Wissenschaft.

Es soll in dieser Arbeit untersucht werden, ob in der Wissenschaft für diese Fülle rein äußerlich verschiedenartiger Normen eine Begriffsbestimmung, ein Generalnenner gefunden werden kann, unter den man sie einordnen könnte, und der ihre gemeinsame Stellung in einem besonderen Hauptteil rechtfertigt.

Untersuchungen des Grundrechtsbestandes der Weimarer Verfassung sind vielfach vorgenommen worden. [38]) Man will den Inhalt ordnen und im Interesse einer gleichmäßigen Würdigung aller dieser Sätze eine allgemeine Begriffsbestimmung aufstellen.

Es wird bei diesen Untersuchungen des Grundrechtsabschnitts gewöhnlich so vorgegangen, daß man die Normen daraufhin prüft, ob sie mit der Ueberschrift des zweiten Hauptteils im Einklang stehen. Bei Beurteilung dieser Frage, ob ein Grundrechtssatz im Einzelnen das enthält, was die Ueberschrift besagt, kann man nun einmal das

---

[36]) Abgeordneter Dr. Cohen in der 57. Sitzung, Dienstag, den 15. Juli 1919.

[37]) Koch Pl. S. 1501; Preuss Pl. S. 1502; Groeber Pl. S. 1557; Kahl Pl. S. 1558; Düringer Pl. S. 1558.

[38]) Carl Schmitt, Verf. Lehre, S. 163 ff.; Smend Verf. und Verf. Recht; Smend in Staatsrechtslehrer Heft 4 S. 44 ff; Thoma in Nipperdey Bd. I S. 1 ff.; Thoma in Festgabe für . . . S. 196.

größere Gewicht darauf legen, ob das, was gewährt wird, „Grundrecht im eigentlichen Sinne“ [39]) darstellt. Man kann dann auch darauf abstellen, ob die Kraft, der Nachdruck, mit der es gewährt wird, der ist, der einem „Grundrecht“ zukommt.

Untersucht man den zweiten Hauptteil darauf, ob er „reines Grundrecht“ enthält, so muß man einen Begriff des reinen Grundrechts im allgemeinen aufstellen, an dem man die Normen des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung dann im Einzelnen prüft. Fast immer wird als solcher allgemeiner Begriff des Grundrechts das angenommen, [40]) was Thoma [41]) als Begriff und System des Grundrechts im „eigentlichen strengen Sinne des Wortes“ versteht, das heißt, „gewisse subjektive Rechte der Individiuen und ihrer Verbände.“

Die Systemisierungen der Literatur gehen, wie im Folgenden gezeigt werden soll, bei der Beurteilung des Bestandes des zweiten Hauptteils entweder von seinem sachlichen Gehalt in den einzelnen Normen aus, oder von der dynamischen Wirkungskraft, der Kraft der einzelnen Garantien. Bei dieser Art der Betrachtung kommt man zu Abstufungen nach Inhalt und Wirkung der Normen und zum Ausscheiden dessen, was man an diesem Maßstabe gemessen als nicht in den zweiten Hauptteil gehörig ansieht.

Oft wird auch an diese kritische Betrachtung eine Art Begriffsbestimmung des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung geknüpft. Da jedoch die Wertung des zweiten Hauptteils gewöhnlich auf den unterschiedlichen speziellen Gehalt der einzelnen Normen aufgebaut ist, kommt es kaum zu einer Wertung, die dem Grundrechtsbestand der Weimarer Verfassung in seiner Gesamtheit angemessen wäre [42]) und seinen Sinn als Ganzes erfaßte.

Eine Scheidung nach dem sachlichen Inhalt des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung gibt diese selbst durch Gliederung des zweiten Hauptteils in fünf Abschnitte. Diese Einteilung dient der Ordnung und Uebersicht über die mannigfaltigen Normen.

1. Carl Schmitt.

Eine kritische Betrachtung des zweiten Hauptteils nach seinem sachlichen Inhalte nimmt Carl Schmitt vor. [43]) Schmitt geht bei seiner Beurteilung des zweiten Hauptteils davon aus, [43]) daß die moderne Verfassung — hier in dem Sinne zu verstehen als Verfassungsart, der heute die Mehrzahl der Verfassungen angehören — eine bürgerlich-rechtsstaatliche Verfassung ist. „Das Rechtsstaatliche“ ist ein Teil jeder modernen Verfassung. Dieser rechtsstaatliche Inhalt hat nach Stahl's Ansicht, der sich Schmitt anschließt, nicht die Aufgabe, „Ziel und Inhalt des Staates zu sein“, sondern nur Art und Charakter des-

[39]) Schmitt a. a. O.; Anschütz a. a. O.
[40]) Beispielsweise Thoma a. a. O.; Anschütz a. a. O., Schmitt a. a. O.
[41]) In Nipperdey Bd. I S. 15.
[42]) Schmitt Verfassungslehre S. 163 ff.
[43]) a. a. O. S. 125 ff.

selben zu verwirklichen. [44]) Der rechtsstaatliche Bestandteil der modernen Verfassung trägt nach Schmitt's Ansicht die Idee der freiheitlichen Verfassung im Sinne der bürgerlichen Freiheit. Schmitt folgert aus der Grundidee der bürgerlichen Freiheit die beiden grundlegenden Prinzipien, welche dieser Idee in jeder modernen rechtsstaatlichen Verfassung Ausdruck verleihen. Es sei „erstens ein Verteilungsprinzip: die Freiheitssphäre des einzelnen wird als etwas vor dem Staate Gegebenes vorausgesetzt, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre prinzipiell begrenzt ist. Zweitens ein Organisationsprinzip, welches der Durchführung dieses Verteilungsprinzips dient: Die prinzipiell begrenzte staatliche Macht wird geteilt und in einem System umschriebener Kompetenzen erfaßt." [45])

Das erste Prinzip finde seinen Ausdruck in den Erklärungen sog. Grund- und Freiheitsrechte. Das zweite Prinzip finde sich in der „Unterscheidung verschiedener Zweige staatlicher Machtausübung." [46]) Bei Beurteilung der Weimarer Verfassung findet Schmitt, daß dieses Organisationsprinzip seinen Ausdruck gefunden habe in den organisatorischen Bestimmungen des ersten Hauptteils. Es werde nicht ausdrücklich verkündet, liege aber den Bestimmungen des ersten Hauptteils zu Grunde und werde auch in der Ueberschrift der einzelnen Abschnitte „Reichsgesetzgebung, Reichsverwaltung, Rechtspflege" erkennbar. [47])

Bei Beurteilung des zweiten Hauptteils legt Schmitt die Frage zu Grunde, ob dieser das enthält, was er von einem Grundrechtsabschnitt verlangen will, nämlich „Verkörperung des Verteilungsprinzips." Als wirkliche Verkörperung dieses Prinzips sieht Schmitt die „vor- und überstaatlichen Rechte" an, welche Sphären der Freiheit dem Staate gegenüber darstellen, in die der Staat nur in „prinzipiell meßbarem" Umfange eingreifen darf. Echte Grundrechte, die dem Verteilungsprinzip Ausdruck verleihen, seien der Substanz nach keine Rechtsgüter sondern Sphären der Freiheit, aus denen sich Rechte, und zwar Abwehrrechte, ergäben. [48]) Schmitt verweist hier auf den in der Geschichte überall wiederkehrenden Bestand solcher Grundrechte. Als Beispiel dieser „überstaatlichen Freiheitssphären führt er auf: Religionsfreiheit, persönliche Freiheit, Eigentum und Recht der freien Meinungsäußerung. [49])

Nur derartige Bestimmungen dürften also in einem zweiten Hauptteile stehen. An einem solchen Maßstabe prüft nun Schmitt den Inhalt des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung. Hiernach sieht er als Grundrecht im eigentlichen Sinne die Rechte des freien Einzelmenschen an, von denen Thoma sagt, „Grundrechtsverbürgungen sind

---

[44]) Vergl. G. Stahl S. 137; derselben Ansicht Gneist, Rechtsstaat S. 60.
[45]) C. Schmitt a. a. O. S. 126.
[46]) C. Schmitt a. a. O. S. 127 Anm.; er verweist hier auf Artikel 16 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, wo es nach seiner Ansicht mit Recht heißt, ein Staat ohne Grundrechte habe „keine Verfassung."
[47]) C. Schmitt a. a. O. S. 128.
[48]) C. Schmitt a. a. O. S. 163 ff.
[49]) Vergl. hierzu auch Jellinek, die Erklärung . . . S. 18.

Stationen in dem ewig hin- und herflutenden Prozeß the man versus the state.“ [50]) Als solche Grundrechte im eigentlichen Sinne, als liberale Menschenrechte des Individuums erkennt Schmitt in der Weimarer Verfassung die Grundrechte der Gewissensfreiheit, der persönlichen Freiheit, der Unverletzlichkeit der Wohnung, des Briefgeheimnisses und des Privateigentums an, ebenso, die in dem dritten Abschnitt des zweiten Hauptteils behandelten individualistischen „Urrechte“ der Religions- und Gewissensfreiheit. Nicht nur diese Rechte des isolierten Einzelmenschen erkennt er als „echte Grundrechte“ an, sondern auch solche des Einzelnen in Verbindung mit anderen Einzelnen, solange sie in der „Spähre des Privaten“ bleiben. Hierzu, also noch als echte Grundrechte, sind nach Schmitt zu zählen, die freie Meinungsäußerung, Redefreiheit, Preßfreiheit, Kultfreiheit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.

Als zweite Gruppe in dieser Stufung der Grundrechte folgen nach Schmitt die demokratischen Staatsbürgerrechte, obgleich er an sich nur die Anerkennung der prinzipiell unbegrenzten Freiheitssphäre des Einzelnen, die nur in genau meßbaren Ausnahmen beschränkt werden darf, als wirkliches Grundrecht ansieht, so will er trotzdem auch die demokratischen Staatsbürgerrechte als Grundrechte anerkennen, „aber in einem ganz anderen Sinne als die individualistischen Freiheitsrechte.“ [51])

Diese Rechte bewegten sich nur im Staat, welchen sie voraussetzten, entsprächen also nicht dem Verteilungsprinzip, der Anerkennung überstaatlicher Rechtssphären.

Zu dieser Art der Grundrechte gehörten in der Weimarer Verfassung Artikel 109, Gleichheit vor dem Gesetz, Artikel 126, Petitionsrecht, Artikel 128, gleicher Zugang zu allen öffentlichen Aemtern.

In einer dritten Gruppe nennt Schmitt das Recht auf Arbeit, Recht auf Fürsorge und Unterstützung, Recht auf Ausbildung und Unterricht. Nach Schmitt's Ansicht haben diese Rechte das Gemeinsame, daß sie „Rechte auf Fürsorge des Staats“ darstellen und als solche wie jedes Recht auf eine Leistung von vornherein begrenzt sind. Sie hätten also nichts mit dem Verteilungsprinzip gemeinsam. Dennoch nennt Schmitt sie unter denjenigen Sätzen, die er als Grundrechte von den Sätzen des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung ansehen will.

Bei der Unterscheidung und Wertung des Inhalts des Grundrechtsabschnittes, scheidet Schmitt von diesen drei Gruppen, welche er als in den zweiten Hauptteil gehörig anerkannt, die sogenannten „institutionellen Garantien“. Solche Garantien verdienen nach seiner Ansicht in keinem Falle die Bezeichnung „Grundrecht.“ [52]) Die Struktur solcher Garantien sei von der eines Freiheitsrechtes ganz verschieden. Die institutionelle Garantie beruhe nicht auf der Vorstellung einer prinzipiell unbegrenzten Freiheitssphäre, sondern betreffe eine rechtlich anerkannte Institution. Eine solche institutionelle Garantie ist

[50]) Thoma Festgabe für . . . S. 187.
[51]) Vergl. Schmitt S. 168.
[52]) Schmitt a. a. O. S. 170.

nach Schmitt beispielsweise Art. 127, der den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung „innerhalb der Schranken der Gesetze" garantiert. Dieser Artikel enthielte nur eine verfassungsrechtliche Garantie, da er den einzelnen Gemeinden nicht ein subjektives Recht verleihe, sondern nur die Institution als solche gegen die Beseitigung mit Reichsverfassungskraft schütze. Als andere Beispiele solcher Garantien führt Schmitt das Recht auf den gesetzlichen Richter in Artikel 105, die Ehe als Grundlage des Familienlebens in Artikel 119 und die Sonntagsruhe in Artikel 139 an. Als besonders klares Beispiel einer institutionellen Garantie betrachtet Schmitt die beamtenrechtlichen Bestimmungen des zweiten Hauptteils, ferner die verfassungsgesetzliche Garantie der Freiheit der Wissenschaft und in ihrer Lehre in Artikel 142 [53]) und die Garantien der Artikel 149, Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach in der Schule und die Erhaltung der theologischen Fakultäten an den Hochschulen.

Die Unklarheiten, welche über den Inhalt des zweiten Hauptteils und seine Geltungskraft bestehen, führt Carl Schmitt auf die große Unklarheit zurück, welche über die verschiedene Natur verfassungsgesetzlicher Garantien bestehe, und auf den Mißbrauch, der mit dem Wort „Grundrecht" getrieben werde.

Als Folgerung dieser Abstufung der Artikel des zweiten Hauptteils und wegen der Ausscheidung alles dessen, was nicht Grundrecht im eigentlichen Sinne ist, kommt Schmitt nicht zu einer einheitlichen Begriffsbestimmung des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung.

Schmitt sieht die Bedeutung solcher Grundrechtsabschnitte nach geschichtlicher und rechtlicher Bedeutung als Aufstellung von Prinzipien an, auf der die politische Einheit des Volkes beruht, „gleichzeitig als eine Voraussetzung, daß diese Einheit immer neu erfüllt wird." [54])

Er ist der Ansicht, daß dann, wenn „durch eine große politische Tat" [55]) ein neuer Staat gegründet werde, der feierlichen Erklärung der Grundrechte die Bedeutung der Proklamation eines „neuen Staatsethos" zukomme. Diese Bedeutung kommt nach Schmitts Ansicht den Erklärungen der amerikanischen Staaten von 1776, den französischen Erklärungen von 1789 und der russischen Erklärung von 1918 zu. Den Weimarer Grundrechten spricht Schmitt dagegen diese Bedeutung nicht zu. Er sieht im Grundrechtskatalog, — hier fußt er auf seiner Abstufung der Weimarer Grundrechtsnormen — wegen seines nicht einheitlichen Charakters nicht die „Proklamation eines neuen Staatsethos" sondern lediglich „eine Nebeneinanderstellung verschiedenartiger Prinzipien zu einem interfraktionellen Kompromißprogramm."

Immerhin spricht Schmitt dem zweiten Hauptteil auch eine gewisse einheitliche Bedeutung zu. Er verleihe dem deutschen Reich den Charakter einer konstitutionellen Demokratie und enthielte eine politische

---

[53]) Smend, Staatsrechtslehrer-Tagung 1927 in Arch. f. öff. R. Bd. 13 S. 107. Hier bezeichnet Smend den Art. 142 R. V. als das „Grundrecht der deutschen Universität."

[54]) a. a. O. S. 161.

[55]) a. a. O. S. 161.

Gesamtentscheidung des deutschen Volkes über die Art seiner Existenz. [56])

Die Wirkungen der Normen des zweiten Hauptteils faßt Schmitt damit zusammen, daß Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung ihre maßgebenden Richtlinien durch sie erhalten. Er schließt sich hierbei fast wörtlich an den Satz an, den der Verein „Recht und Wirtschaft" als Einleitungsformel seines besonderen Grundrechtsentwurf aufgestellt hatte und der dann in ähnlicher Fassung als Artikel 107 in der Nationalversammlung abgelehnt wurde, [57]) weil man der Ansicht war, daß eine Fassung wie die des Artikels 107 der Vielheit der Normen des zweiten Hauptteils nicht gerecht werden könne.

Es gibt damit Schmitt nicht eine Begriffsbestimmung des Grundrechtsabschnitts, sondern lediglich eine Bestimmung des Wirkungskreises und Wirkungsgrades der Grundrechtsartikel der Weimarer Verfassung.

2. Gerhard Anschütz.

Auch Anschütz stellte bei der Untersuchung nach der Bedeutung des zweiten Hauptteils, ebenso wie Schmitt [58]) die Untersuchung voran, ob er das enthält, was die Ueberschrift besagt, nämlich ob tatsächlich in diesen Sätzen immer allen Deutschen „Rechte", d. h. subjektive Rechte verliehen werden. Anschütz sucht also nicht eine allgemeine Definition zu den Normen des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung aufzustellen, sondern stellte gerade umgekehrt bei jeder Norm fest, ob sie zu Recht unter der Ueberschrift „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" steht.

Anschütz sagt über den Inhalt des zweiten Hauptteils, er wolle von den Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen reden. Ueberschrift und Inhalt würden nur dann im Einklang stehen, wenn hier die hauptsächlichsten Grundrechte und Pflichten, für deren Dasein die Eigenschaft als Deutsche, also die Reichsangehörigkeit Voraussetzung ist, erschöpfend aufgezählt wären. [59])

Hiernach will Anschütz also den zweiten Hauptteil daraufhin untersuchen, ob er die „hauptsächlichsten" Rechte und Pflichten der Deutschen enthält. Es muß diese Untersuchung dazu führen, daß im Katalog der Weimarer Grundrechte Lücken festgestellt werden. Wenn nämlich der zweite Hauptteil als geschlossenes systematisches Gefüge von Rechtsnormen im Sinne seiner Ueberschrift betrachtet wird, muß man dazu kommen, ihn als mangelhaft anzusehen. Ein systematisches Gefüge kann und will jedoch der zweite Hauptteil der Weimarer Verfassung nicht sein. [60])

---

[56]) a. a. O. S. 162, 163.
[57]) Vergl. oben Seite 17.
[58]) Verfassungslehre S. 163 ff.
[59]) Anschütz Komm. Vorbem. vor Art. 109 (S. 449).
[60]) Vergl. hierzu Smend in Verf. Und Verf. R. S. 163 Anm. 1. Er sagt hier über die Grundrechte der Weimarer Verfassung „aus demselben Grunde sind sie auch untereinander nicht (ebensowenig wie die Verfassung überhaupt) als ein technisch ineinander gezahltes, technisch geschlossenes System zu verstehen, wie etwa die technischen Systeme des BGB. und der Prozeßordnungen."

Anschütz kommt bei der Untersuchung des zweiten Hauptteils an diesem Maßstabe eines systematischen Gefüges zur Feststellung, daß die „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" weniger, mehr und anderes enthalten, als die Ueberschrift besagt.[61]) W e n i g e r nämlich, als es viele und wichtige subjektive Rechte gebe, die nur den „Deutschen" zustünden und gleichwohl anderswo in der Reichsverfassung geregelt seien. Hierher gehörten z. B. das Wahlrecht zum Reichstage und zu den Landtagen und das Recht auf Beteiligung bei Volksabstimmungen. Sie enthielten m e h r , als viele von den in diesem Abschnitte geregelten Rechten auch Ausländern zukämen. Sie enthielten schließlich auch anderes. Denn vieles von dem, was in dem Grundrechtsabschnitt enthalten sei, stelle im Verhältnis zu dem durch die Ueberschrift dieses Hauptteils bezeichneten Begriff ein aliud dar; es seien Sätze, die weder den Deutschen noch sonst jemanden ein „Recht", d. h. ein subjektives Recht verliehen. Hierbei sei zwischen Grundsätzen mit sofortiger, aktueller Wirksamkeit, welche also entgegenstehendes Recht aufheben, und bloßen Rechts g r u n d sätzen, d. h. solchen zu unterscheiden, die so, wie sie in der Reichsverfassung stünden, nicht unmittelbar anwendbar seien und der Aktualisierung durch Ausführungsgesetze bedürften. Zu der ersten Kategorie gehören nach Anschütz die Artikel 109 III. S. 2, IV., V., 139, 145 S. 1. Zur zweiten Gruppe zählt er zunächst einmal diejenigen Grundrechte, aus deren Fassung schon unzweideutig erhelle, daß sie der Konkretisierung und Verwirklichung durch Ausführungsgesetze bedürften und vorher nur Programm und Direktive für den Gesetzgeber seien. Hierher gehörten Art. 109 III, Satz 1, 128 III, 143 II und 157 II. In dieselbe Gruppe gehörten ferner die Bestimmungen, die sich zwar nicht selbst als Programme bezeichneten, aber doch zu aufzufassen seien, weil sie ohne nähere gesetzliche Bestimmungen tatsächlich nicht ausgeführt werden könnten: Art. 113, 119, 137 I und 145 Satz 3, schließlich solche „Grundrechte", denen Worte wie „nach näherer reichsgesetzlicher Bestimmung" oder „die nähere Regelung liegt der Gesetzgebung ob", oder gleichbedeutende Klauseln beigefügt seien, so Art. 130 III, 132, 133, 134, 163 II, 165 VI und schließlich auch 128 II.

3. Ludwig Thoma.

Eine eingehende Untersuchung nach der dynamischen Wirkung der Normen des zweiten Hauptteils nimmt Thoma[62]) vor. Diese fußt auf einer von ihm schon früher in der Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des preußischen Oberverwaltungsgerichtes[63]) vorgenommenen Einteilung, wobei er hier allerdings mit Rücksicht auf die besondere Aufgabe der Arbeit die größere oder geringere Möglichkeit polizeilicher Eingriffe und Beschränkungen in den Mittelpunkt der Betrachtungen stellt.

---

[61]) Anschütz a. a. O. S. 449. ff.
[62]) Nipperdey S. 33 ff.
[63]) S. 191 ff.

Thoma stellt folgende Stufenreihe auf:

An der Spitze stehen die „reichsverfassungskräftigen Grundrechte ersten Grades", die gegen jeden Eingriff außer dem durch verfassungsänderndes Reichsgesetz gesichert sind und nicht zu den Artikeln gehören, die im sog. Ausnahmezustand der Art. 48 II und IV außer Kraft gesetzt werden können. Hierher gehören das parlamentarische Wahlrecht, die Art. 109, 110 II., 112 II III, 116, 135, 136 und andere.

Dann kommen die „reichsverfassungskräftigen Grundrechte zweiten Grades", die hinter denen des ersten Grades darin zurückstehen, daß sie im sog. Ausnahmezustande gemäß Art. 48 II + IV außer Kraft gesetzt werden können. Art. 48 führt als vorübergehend außerkraftsetzbar die Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 an. Es folgen dann in der Thoma'schen Stufenreihe „die lediglich reichsgesetzeskräftigen Grundrechte", die zwar durch einfaches Reichsgesetz — oder reichsgesetzlich ermächtigtes Landesgesetz —, aber eben nur hierdurch, nicht etwa durch reichsgesetzlich nicht ermächtigtes Landesgesetz beschränkt werden können, wie z. B. die Art. 111, 122, 117 usw.[64]) Die unterste Stufe bilden dann solche Grundrechtsartikel, die nur das rechtsstaatliche Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung konkretisieren und daher „leerlaufend" und insoweit überflüssig sind: Art. 114 Abs. 1, 115, 122 Abs. 2, 153 I und 154. Diese Artikel „sagen nichts, was nicht ohnehin gilt." [65])

Diese Stufung nach der Wirksamkeit der Normen des zweiten Hauptteils führt nicht zum Versuch einer Definition des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung als Ganzes, hätte also an sich nichts mit dieser Arbeit zu tun. Die Stufung, welche Thoma vornimmt, ist mehr eine Einzelbetrachtung der Normen nach ihrem Wirkungsgrad. Thoma's Stufung der Bestimmungen des Weimarer Grundrechtsabschnitts ist hier jedoch trotzdem von Bedeutung, indem nämlich Thoma dazu kommt, in der „untersten Stufe" einige Sätze des zweiten Hauptteils deshalb auszuschließen, weil er sie als Wiederholungen bereits geltender Rechtsprinzipien für überflüssig hält.

Einer solchen Ausscheidung von Bestimmungen in der Verfassung als „leerlaufend" kann man entgegenhalten, daß durch die Aufnahme der bereits bestehenden Bestimmungen in die Verfassung, diese Normen zugleich „Verfassungsrecht" werden. Gerade aus diesem Grunde kommt Kaufmann [66]) zu dem Ergebnis, daß solche in die Verfassung gesetzte Bestimmungen nicht leerlaufend sein können. Nach Smends Ansicht hat es mit der Hauptbedeutung der Normen des zweiten Hauptteils nichts zu tun, welcher Art das „technische Spezialrecht" ist, welches sie enthalten. [67]) Es könne der Bedeutung solcher Sätze auch keinen Abbruch tun, wenn sie lediglich Wiederholungen geltender Rechtsprinzipien darstellen. [68]) „Der abgeschriebene Satz rückt in eine andere Ebene und in einen ganz neuen ihm bisher fremden Bedeutungszusammenhang und tritt infolgedessen zugleich in ein Verhältnis eigen-

---

[64]) Anschütz Komm. S. 456.
[65]) Thoma, Festgabe . . . . S. 196.
[66]) in Staatsrechtslehrer Heft 4 Seite 44 ff.
[67]) Smend, Staatsrechtslehrer Heft 4 Seite 44 ff.
[68]) a. a. O. S. 45, 46.

tümlicher Inkommensurabilität zu seinen Vorlagen und der technisch gemeinten Umgebung, aus der sein Wortlaut stammt.“ [69])

Bei der Kritik und der Beurteilung des zweiten Hauptteils nach sachlichen Gesichtspunkten, geht Thoma wie die herrschende Auslegung [70]) davon aus, ob und inwieweit diese Normen im Einklang mit ihrer gemeinsamen Ueberschrift stehen. Hierbei stellt er wie Schmitt und Anschütz auch einen Begriff des Grundrechts im „strengen und eigentlichen Sinne des Worts“ [71]) auf, an dem er nun im Einzelnen prüft, was von den vorhandenen Normen des zweiten Hauptteils zu Recht unter diesem Titel steht.

Thoma versucht zunächst allgemein darzulegen, was man unter Grundrechtssätzen überhaupt zu verstehen hat. [72]) Thoma führt aus, daß die ersten Grundrechtskataloge aus dem Bestreben hervorgingen, der Lehre des Naturrechts von der Begrenztheit der Staatsgewalt Ausdruck zu geben. Dieses Bestreben ziele vornehmlich dahin, der Staatsgewalt ein bestimmtes, umschriebenes und kontrollierbares Maß an Gewalt zuzuweisen und der Lehre von den „unveräußerlichen Freiheits- und Gleichheitsrechten des Individuums einen gesetzgeberischen Ausdruck zu geben.“ [73]) Als Niederschlag solcher Bestrebungen sieht Thoma in den ersten Katalogen eine Zusicherung der Trennung der Gewalten an. Thoma weist als Beispiel auf Section 5 der Virginischen Erklärungen der Rechte vom 12. Juni 1776 hin, [74]) wo es heißt: „That the legislative and executive powers of the State should be seperate and distinct from the judiciary. . . . .“

Eine Trennung der Gewalten stellt nach Thoma's Ansicht neben ihrem objektiv-rechtlichen Gehalt auch subjektives Recht dar, in ihrer Eigenschaft als Verankerung wie als wichtigstes Mittel zur Wahrung bürgerlicher Freiheit. Es entspringe hieraus „mit konstruktiver Notwendigkeit“ ein umfassendes subjektives öffentliches Recht eines jeden Rechtssubjektes im Staate. [75]) Jellinek nennt dieses subjektiv-öffentliche Recht als Persönlichkeitsrecht auf Freiheit vor ungesetzlichem Zwang den „status negativus“ des Bürgers.

Thoma ist der Ansicht, daß man, wolle man überhaupt mit einem selbständigen, von den Zufälligkeiten verfassungs-rechtlicher Grundrechtskataloge unabhängigen Begriff von Grundrechten arbeiten, das allgemeine subjektiv-öffentliche Recht auf Freiheit von ungesetzlichem, obrigkeitlichem Eingriff als ein wirklich fundamentales, mit jeder Funktionen trennenden Verfassung von selbst gegebenes Grundrecht anerkennen müsse. Dieses allgemeine Freiheitsrecht sei zwar nicht explicite in den Verfassungsurkunden, auch nicht in der Weimarer, aber „implicite“ durch sie gesetzt und deshalb ein Grundrecht. [76])

---

[69]) a. a. O. S. 45, 46.
[70]) Vergl. Schmitt oben Seite , vergl. auch Anschütz oben Seite
[71]) Thoma in Nipperdey Bd. I S. 15 ff.
[72]) a. a. O.
[73]) Thoma a. a. O.
[74]) Thoma a. a. O. 15 Anm. 13.
[75]) Jellinek, System des subjektiven öff. R. S. 94 ff.
[76]) a. a. O. S. 17.

Dieses allgemeine Freiheitsrecht sei aber auch in Ausstrahlungen möglich, sogar notwendig, da die obrigkeitliche Gewalt nicht nur auf spezialisierten, sondern häufig auf Generalermächtigungen beruhe. Daher sei es häufig notwendig, Ausstrahlungen des allgemeinen Freiheitsrechts von der Wirksamkeit solcher Ermächtigungen auszunehmen.

Diese Ausstrahlungen des allgemeinen Freiheitsrechts begründen nach Thoma's Ansicht keine eigenen Grundfreiheiten, jedoch will Thoma sie von der Bezeichnung „Grundrechte" nicht ausschließen, also, und hierauf kommt es hier an, im zweiten Hauptteil der Weimarer Verfassung gelten lassen, wenn sie „die sonstigen Voraussetzungen" solcher Bezeichnungen erfüllen.

Nach Thoma's Ansicht hat die wissenschaftliche Jurisprudenz unter „Grundrecht" zu verstehen, [77])

1. das allgemeine Freiheitsrecht, d. h. verfassungsmäßige Ausgestaltungen des allgemeinen Freiheitsrechts,

2. jedes einem unterstaatlichen Subjekt gegenüber der Staatsgewalt eingeräumte öffentliche und private subjektive Recht,

3. jede Sicherung einer bestimmten Betätigung einer Freiheit gegenüber allgemeinen Gewaltbefugnissen „sodaß nicht nur Rechte, sondern auch Rechte und Freiheiten als Grundrechte" in Frage kommen. [78])

Um nun eine Definition eines wissenschaftlichen, materiellen und subjektiven, deutschen Grundrechts zu finden, untersucht Thoma, was diese, in den drei Punkten aufgestellten „umschriebenen Stücke der Freiheit" zum „Grundrecht" macht. Streng genommen meint Thoma, müsse man sagen, daß als Grundrecht neben dem allgemeinen Freiheitsrecht [79]) nur ein Recht oder eine Freiheit bezeichnet werden darf, welche im Grundgesetz eines Staates sichergestellt ist und an dessen gesteigerter Festigkeit teilhat.

Dieses würde für die Beurteilung der Weimarer Grundrechte eine Ausscheidung aller Artikel bedeuten, in welchen die Rechte und Freiheiten nicht „hinter dem Walle der doppelten Zweidrittelmehrheit und der anderen Verfassungsbefestigungen des Artikels 76 geborgen sind." [80]) Thoma lehnt jedoch eine so enge Fassung im Hinblick auf die verfassungsmäßige Verankerung der grundrechtlichen Sätze ab, obgleich sich diese Beurteilung als Folgerung seiner oben dargelegten Beurteilung ergibt.

Er weist darauf hin, daß die Frankfurter Nationalversammlung die gewährten Rechte und Freiheiten nicht nur unter den Schutz der Reichsverfassung stellte, sondern sich auch teilweise damit begnügte, solche Rechte unter den Schutz eines einfachen Reichsgesetzes zu stellen. Die norddeutsche Bundesverfassung und die deutsche Reichsverfassung von 1871 haben darauf verzichtet, Grundrechte zu formulieren. Thoma sagt, [80]) daß dieser Verzicht für die damalige bürgerlich-libe-

---

[77]) Thoma a. a. O. S. 18.
[78]) a. a. O. S. 19.
[79]) Vergl. oben Seite 34, 35.
[80]) a. a. O. S. 19.

rale Mehrheit nur erträglich war aus der Erwägung, daß die in der Verfassungsurkunde fehlende Verbürgung bürgerlicher Freiheit alsbald nachgeholt werden könne durch einfache, ausdrücklich der Freiheit verbürgenden Begrenzung der Landesgewalten dienenden Reichsgesetze."

Thoma hält diese geschichtliche Tatsache für bedeutsam für die Aufstellung einer materiellen Begriffsbestimmung der Grundrechte im deutschen Staatsrecht. Thoma folgert aus dieser Betrachtung des Grundrechtsbegriffs in materieller und formeller Hinsicht eine Art Definition des Begriffs der Grundrechte des deutschen Staatsrechts. [81]) Grundrechte seien, abgesehen von dem allgemeinen Freiheitsrecht einmal „alle mit der Kraft des Reichsverfassungsgesetzes ausgestatteten subjektiven Rechte und Freiheiten. Es seien „Grundrecht" auch alle in der Weimarer Verfassung selbst, wenn auch nur mit der Kraft einfacher Reichsgesetze verbürgten Rechte und Freiheiten, ferner „diejenigen Freiheiten, die durch einfaches, indeß eigens den Zwecken der Freiheitsverbürgungen gewidmete reichsgesetzliche Normierung gegen Landesgesetzgebung und Landespolizeigewalt geschützt sind."

Nach den Gesichtspunkten dieser Definition des materiellen Begriffs des subjektiven deutschen Grundrechts, betrachtet Thoma den zweiten Abschnitt der Weimarer Verfassung. Er stellt einen Katalog der deutschen Grundrechte im engeren Sinne auf, [82]) d. h. einen Katalog derjenigen Sätze des zweiten Hauptteils, welche er am Maßstabe seiner Definition gemessen als nicht in den zweiten Abschnitt gehörig ansieht. Nach ihrem Inhalt teilt er die Normen des zweiten Hauptteils in drei Kategorien ein. Erstens die Ausgestaltungen des allgemeinen Freiheitsrechts, zweitens die subjektiven Rechte des activen status und drittens die subjektiven Rechte des positiven status. Er untersucht die Grundrechte der Weimarer Verfassung, inwieweit ihr Bestand in die genannten Kategorien paßt, die er als Grundrechte im strengen Sinne anerkennt. Thoma zählt auf, welche Artikel er zu jeder der drei Kategorien zählen will und scheidet die übrigen als diejenigen Sätze aus, die nach dieser seiner Beurteilung nicht in den zweiten Hauptteil der Weimarer Verfassung gehören.

Welche Artikel Thoma zu den drei von ihm aufgestellten Kategorien zählt, ist hier unwichtig, weil er eine Definition des zweiten Hauptteils hieraus nicht ableiten will. Er schließt sich vielmehr der herrschenden Auslegung an, [83]) indem er nicht eine Begriffsbestimmung des Vorhandenen aufstellt, sondern untersucht, inwieweit die vorhandenen Normen sich in die fertige Begriffsbestimmung der Grundrechte des deutschen Staatsrechts einfügen.

Aehnlich wie Anschütz kommt Thoma zu der Folgerung, [84]) daß es neben den eigentlichen Grundrechten, also den Rechten der Einzelpersonen, auch Sätze gebe, die keine subjektiven Rechte der unter-

[81]) a. a. O. S. 17.
[82]) a. a. O. S. 20 ff.
[83]) Vergl. Schmitt a. a. O. S. 163 ff., Anschütz a. a. O. Vorbem. vor Art. 109.
[84]) Nipperdey 29 ff.

staatlichen Rechtssubjekte begründen. Diese Sätze ließen sich angesichts der Fülle verschiedenartigster Bestimmungen weder lückenlos noch ausschließend zu bestimmten Kategorien ordnen. Sie überschnitten und überdeckten sich. Immerhin aber seien vier Gruppen von besonderem Interesse:

1. Die Rechtsnormen, die gerichtet seien an die Adresse der von der Verfassung instituierten öffentlichen Gewalten. Sie seien von „großer, den Charakter der deutschen Rechtsordnung zum Teil wirklich grundlegend bestimmender Wichtigkeit."

Es handle sich hierbei häufig um Gebote an den Gesetzgeber, demnächst gewisse Gesetze bestimmter Tendenz zu erlassen. Das sei rechtlich verpflichtend. Es gäbe für diese Kategorie die verschiedensten Beispiele.[85]) In den Artikeln 108 Abs. 3 S. 1, 122 Abs. 1, 125 S. 2, 138 Abs. 1, 155 Abs. 2 S. 2 und Abs. 4 S. 2 und 164 sei der Auftrag der Landeslegislative erteilt oder miterteilt und somit, da eine dem Lande nach der Reichsverfassung obliegende Pflicht geschaffen werde, durch Mahnung der Reichsregierung, äußerstenfalls über Art. 48 Abs. 1 erfüllbar. In anderen Sätzen, z. B. Art. 105 und 128 Abs. 2 werde den Landeslegislativen und den Regierungen die Erlassung gewisser Normen ausdrücklich verboten. Auch diejenigen Artikel enthielten praktisch ein solches Verbot, welche gewisse Institute, wie z. B. Ehe, Sonntagsruhe, mit Verfassungskraft sicherstellen wollen.[86])

2. Zahlreiche grundrechtliche Sätze stellten in irgendwelchen Rechtsgebieten Rechtssätze fest, ohne zugleich subjektive Grundrechte darzustellen, wie z. B. Art. 104, 109 Abs. 6, 110 Abs. 1, 137, 143 Abs. 3, 145, 147 bis 149 und besonders die privatrechtlichen Normen der Art. 118 Abs. 1 Satz 2, 131, 159 S. 2 und 160.

3. Andere Sätze höben bestehende Normen unmittelbar auf und verböten damit die Wiedereinführung mit Reichsverfassungskraft, wie z. B. Art. 105 S. 3 und 128 Abs. 2.

4. Endlich gebe es Sätze, die den Katalog der Reichskompetenzen Art. 6 bis 12 modifizierten und sich in den zweiten Hauptteil der Reichsverfassung lediglich verirrt hätten. Dahin gehörten Art. 103, 150 Abs. 2 und zu einem Teil die Art. 156 und 165 Abs. 7.

Zunächst einmal muß bei der vorliegenden Betrachtung der von Thoma angeführte Art. 103 ausgeschlossen werden. Es ist zwar zutreffend, daß diese Bestimmung organisatorischer Natur ist und richtiger unter den Katalog der Reichskompetenzen Art. 6 bis 12 gehörte; er steht aber immerhin unter der Ueberschrift des ersten Hauptteils: „Aufbau und Aufgaben des Reichs" und ist wohl in der Hauptsache deswegen unter den Abschnitt „Rechtspflege" aufgenommen worden, weil er des organischen Zusammenhanges wegen dort am besten verständlich ist. Inwieweit in dem Abschnitt „Rechtspflege" auch Grundrecht enthalten ist, kann dahingestellt bleiben; denn eine derartige

[85]) Art. 106, 107, 108, 121, 122 Abs. 1, 125 S. 2, 128 Abs. 3, 130 Abs. 3, 133 Abs. 2 S. 2, 143 Abs. 2, 155, 157 Abs. 2, 158 Abs. 2, 161, 163 Abs. 3, 164, 165 und 119 Abs. 3. Auch dieser letzte Artikel sei auszulegen als „Imperativ an die Landeslegislative."

[86]) Art. 109, 119, 127, 134, 139, 142, 144, 145, 146, 150, 152, 153, 154.

Untersuchung hat mit der Wesensbestimmung des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung nichts zu tun.

Artikel 150 Abs. 2:

> „Es ist die Sache des Reichs, die Abwanderung deutschen Kunstbesitzes in das Ausland zu verhüten",

ebenso Art. 156, z. B. Abs. 1 Satz 1:

> „Das Reich kann durch Gesetz, unbeschadet der Entschädigung in sinngemäßer Anwendung der für Enteignung geltenden Bestimmungen, für die Vergesellschaftung geeignete private wirtschaftliche Unternehmungen in Gemeineigentum überführen"

und Abs. 2:

> „Das Reich kann ferner im Falle dringenden Bedürfnisses zum Zwecke der Gemeinwirtschaft durch Gesetz wirtschaftliche Unternehmungen und Verbände auf der Grundlage der Selbstverwaltung zusammenschließen. . . . .",

und 165 Abs. 6: [87])

> „Aufbau und Aufgabe der Arbeiter- und Wirtschaftsräte sowie ihr Verhältnis zu anderen sozialen Selbstverwaltungskörpern zu regeln, ist ausschließlich Sache des Reichs",

dürfte Thoma hauptsächlich deswegen als in den zweiten Hauptteil „verirrt" bezeichnet haben, weil bei diesen Artikeln schon aus ihrer Ausdrucksweise hervorzugehen scheint, daß es sich um „Aufgaben des Reichs" handelt. Dieses rein äußerliche Unterscheidungsmerkmal darf aber nicht ausschlaggebend sein, denn nicht die äußere Form — nicht einmal die Adresse — sondern allein der Inhalt ist für Wesen und Bedeutung des Artikels ausschlaggebend.

Thoma hat unabhängig vom speziellrechtlichen Gehalt der Normen den Versuch einer Begriffsbestimmung des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung unternommen. Thoma sieht sich durch die unsichere, verschiedene Behandlung dieser Sätze in der Praxis [88]) vor die Frage gestellt, ob diese rein äußerlich mannigfaltigen Normen unter irgendwelchen Gesichtspunkten betrachtet eine Einheit bilden, sodaß

---

[87]) Thoma schreibt allerdings Abs. 7. Gemeint kann nur Abs. 6 sein, da es einen Abs. nicht gibt.

[88]) Vergl. hierzu das Urteil des badischen Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Oktober 1921 (Z. f. bad. Verw. 1921 S. 203). Dieses spricht dem Art. 131 eine unmittelbare Rechtswirkung ab und leitet dies aus dem allgemeinen Grundsatz ab, eine unmittelbare Rechtsänderung, insbesondere die Begründung subjektiv-öffentlicher Rechte durch eine Grundrechtsnorm sei nur in den Fällen anzunehmen, in denen der Wortlaut dies unzweifelhaft erkennen lasse. Auch in der Wissenschaft wird diese Ansicht vertreten beispielsweise durch Koch in D. J. Z. 1919, Sp. 609 ff; Poetsch-Heffter Komm. S. 169 f.; Zweigert: Die Verfassung des Deutschen Reichs S. 40 ff.; Preuss. Komm. S. 95, wo es heißt: „Eine Reihe unmittelbar anwendbarer Rechtssätze enthalte auch der zweite Teil der Reichsverfassung, in der Mehrzahl der Fälle ziehe er allerdings Wechsel auf die Zukunft; Auch Thoma in Nipperdey S. 3, 4.

sie auch begrifflich als zu einem besonderen Hauptteil gehörig angesehen werden könnten.

Zunächst einmal erwähnt Thoma, daß man rein äußerlich diese Sätze etwa als „nicht unbedingt verfassungsorganisatorischen Inhalt der Reichsverfassung" bezeichnen könnte. Diese Bezeichnung des zweiten Hauptteils ist aber, wie er selbst sagt, eine rein äußerliche. Sie trifft auch keinesfalls das Wesen des zweiten Hauptteils, indem sie vorwegnimmt, daß der erste und der zweite Hauptteil etwas spezifisch voneinander verschiedenes sind, was jedoch erst bewiesen werden müßte.

Thoma stellt die Frage auf, ob es bei Bestimmungen so verschiedenartiger Tendenzen überhaupt Gesichtspunkte geben könne, unter denen sich die in ihrer politischen Absicht so verschiedenen grundrechtlichen Normen als Einheit angesehen und auch zusammenfassend definiert werden könnten. [89])

Bei dieser Betrachtung des zweiten Hauptteils geht Thoma zunächst auf den Bericht des Abgeordneten Düringer ein, welchen dieser im Auftrage des Verfassungsausschusses [90]) der Nationalversammlung erstattete. Düringer sagt in diesem Bericht, daß es gelungen sei, den Grundrechtsabschnitt so auszubauen, daß er „als Niederschlag der gegenwärtigen deutschen Rechtskultur und zugleich in mehrfacher Hinsicht als Programm künftiger Rechtsentwicklung angesehen werden kann." [91]) Thoma versucht nachzuweisen, daß diese Art Definition Düringers nicht auf die Sätze des Weimarer zweiten Hauptteils paßt, indem er eine Menge wichtiger Grundsätze aufführt, welche nach seiner Ansicht unbedingt zu einem derartigen Bilde heutiger Rechtskultur gehörten.

Ein solches Beispiel sei für den hohen Stand der deutschen Rechtskultur so bezeichnende Grundsatz, daß im Rechtsverkehr Treu und Glauben herrschen müsse, ferner, daß für eine juristisch an sich statthafte Handlung Schadensersatz geleistet werden muß, wenn die schädigende Rechtsausübung gegen die guten Sitten verstößt. [92]) In ein solches geschlossenes Bild heutiger Rechtskultur gehörten auch unbedingt „Prinzipien oder Programme über den Sinn des deutschen Strafrechts, über die Probleme des Schlichtungswesens, der Tarifverträge und der Wirtschaftskontrolle; des Ehescheidungsrechts; der Besteuerungsprinzipien; der Wohnwirtschaft und des Städtebaurechts und dergleichen mehr." [92]) Es dürften auch nicht die Errungenschaften einer verfeinerten Technik fehlen. Aus der Feststellung dieser Lücken zieht Thoma die Folgerung, daß die Definition Düringers auf den zweiten Hauptteil keinesfalls zutrifft. Der zweite Hauptteil der Weimarer Verfassung gewähre wohl die grundsätzliche Fortdauer einer Anzahl wichtiger Institute und Prinzipien, indes geschehe dies „ohne allen Anspruch auf Vollständigkeit und folgerichtige Ordnung." [92])

Thoma will das einheitliche Band „das sich um die grundrechtlichen Normen schlingt", nicht in ihrer inhaltlichen Zweckbestimmung

---

[89]) Thoma in Nipperdey S. 5.
[90]) Pl. S. 1495, 1496.
[91]) Düringer a. a. O.
[92]) Thoma in Nipperdey S. 6.

finden, sondern „als eine verfassungspolitische Intention ihrer Erlassung und eine verfassungsdynamische Funktion ihrer Existenz.“ Thoma leitet diese Betrachtung aus der Entstehung der Weimarer Grundrechte her. Die Weimarer Verfassung sei das Ergebnis mehrfachen Kompromisses. In der politischen Lage des Jahres 1919 habe eben eine Mehrheit für das Verfassungswerk nur gefunden werden können in Gestalt einer Koalition „der sozialdemokratischen Arbeiterpartei, der liberaldemokratischen „bürgerlichen“ deutschdemokratischen Partei und der kulturpolitisch konservativen, wirtschaftspolitisch auf Kompromiß gestellten katholischen Zentrumspartei.“ [93])

Es hätte sich auch damals die Notwendigkeit ergeben, gewissen besitzenden Klassen, auch den Beamten und anderen, welche mit der alten Verfassung eng verknüpft waren, in ihrer begreiflichen Angst zu beruhigen. Auf diese politische Lage und ferner auf das Bestreben der drei Parteien der Weimarer Koalition, gewisse Institutionen, verpflichtende Programme und Zusicherungen auf irgend eine Art in der Verfassung unterzubringen, führt Thoma das Entstehen des Grundrechtsabschnitts der Weimarer Verfassung zurück. Nach ihrer gemeinsamen politischen Gesamttendenz gewertet seien die grundrechtlichen Sätze der Weimarer Verfassung anzusehen „als ein Normenschatz, der im Rahmen seiner konkreten Zweckbestimmung ohne Lücken und ohne Willkür dem organisatorischen Verfassungsgebäude diejenigen sachlichen Gehalte hinzugefügt, die sich in der gegebenen Lage für das Gelingen des Verfassungswerks als notwendig oder doch als nützlich erweisen.“ [94])

Thoma gibt hiermit eine Art Definition des zweiten Hauptteils. Aber nicht nur nach diesen Gesichtspunkten, der politischen Tendenz, sondern auch nach ihrer Funktion untersucht Thoma diese Sätze daraufhin, ob sie etwas Zusammengehöriges neben den übrigen Verfassungsbestimmungen darstellen. Thoma führt hierzu aus, daß die gemeinsame Funktion der Normen des zweiten Hauptteils darin bestehe, daß sie im „stärkeren oder schwächeren Grade, im positiven oder negativen Sinne irgendwelchen Minderheiten Schutz gewähren, indem sie den jeweiligen Mehrheiten der Reichs- oder Landeslegislativen, oder mindestens den jeweiligen Mehrheitsverwaltungen Grenzen ziehen und Pflichten auferlegen.“ [95])

Die verschieden starke Auswirkung der verschiedenen Sätze des zweiten Hauptteils, ihre verschieden starke Verankerung in der Verfassung veranlaßte Thoma zu dieser Untersuchung und Wertung der Normen. Er will entgegen der schwankenden Wertung und Auffassung der Praxis und Wissenschaft ganz unabhängig vom juristischen Werte des einzelnen Satzes untersuchen, ob sich eine allgemeine Vermutung für die Geltungskraft der Normen des zweiten Hauptteils aufstellen lasse, [96]) sei es eine Vermutung, daß einer grundrechtlichen Norm im

[93]) Vergl. hierzu und dem Folgenden Thoma a. a. O. S. 8.
[94]) Vergl. Thoma a. a. O. S. 9.
[95]) Vergl. Thoma a. a. O. S. 9.
[96]) Vergl. zu derselben Ansicht Smend. Staatsrechtslehrer Heft 4 S. 44 ff. und ebendort Kaufmann S. 77.

Zweifel nur die Bedeutung einer Richtlinie zuzusprechen sei, sei es umgekehrt die Vermutung, daß jedem Verfassungssatze im Zweifel der Charakter eines aktuellen Rechtssatzes zukomme, der irgend ein Rechtssubjekt berechtigt, verpflichtet oder beschränkt. Thoma kommt auf dem Wege der Darlegung der allgemeinen politischen Tendenz und Funktion der Normen zu einer solchen Vermutung für die Geltungskraft. [97])

In dieser Auffassung, daß der zweite Hauptteil etwas einheitliches darstellt, trotz der Verschiedenheit der einzelnen Normen lehnt sich Thoma an Smend an. [98]) Die Untersuchung des zweiten Hauptteils durch Smend stellt einen eigenartigen Systemisierungsversuch dar, welcher Thoma bei dessen Beurteilung der Grundrechte zum Vorbilde diente.

Rudolf Smend.

Smend hat eine eigenartige und besondere Wertung des Grundrechtsbegriffs im Allgemeinen aufgestellt. [99]) Diese Wertung ist aber mit seiner besonderen Auffassung des Staats und der Verfassung überhaupt derartig verknüpft, [100]) daß auf diesen Smend'schen Staats- und Verfassungsbegriff erst eingegangen werden muß.

Smend will einen Weg zur „geisteswissenschaftlichen Methode" für Staatstheorie und Staatsrechtslehre weisen. [101]) Vor allem ist er der Ansicht, daß eine solche „geisteswissenschaftliche Methode" sich auf dem Wege der verstehenden Wissenschaft bewege. Sie erfasse empirisch, wie jede andere „Geisteswissenschaft", die Zusammenhänge und verstehe und beschreibe sie, im Gegensatz zu einer formaljuristischen Methode in der Staatsrechtstheorie, welche die Vorgänge im Staatsleben begrifflich voneinander ableite und erkläre.

Smend geht zufolge dieser Anschauung zunächst von der Tatsächlichkeit des Staates aus. Dieser Staat sei nichts Festes, das sich in einem starren Schema erfassen lasse, sondern etwas, das stets im Flusse befindlich, sich immer wandle, immer erneue. Hiermit wendet sich Smend gegen eine Auffassung, der Staat sei etwas statisch Daseiendes. [102]) Smend ist vielmehr der Ansicht, daß sich das innerste des

---

[97]) Thoma a. a. O. S. 14.

[98]) Thoma a. a. O. S. 9: „Die Einsicht, daß den Grundrechtsnormen trotz ihrer inhaltlichen Verschiedenheit eine gewisse . . . Einheitlichkeit zukommt, verdanke ich zu einem erheblichen Teile der Auseinandersetzung mit den Ideen die neuerdings Rudolf Smend vorgetragen hat." Vergl. Smend in Verf. und Verf. R. und in Staatsrechtslehrer Heft 4.

[99]) Staatsrechtslehrer Heft 4 S. 44 ff; in Verf. und Verf. R.

[100]) Vergl. Smend in Staatsrechtslehrer Heft 4 S. 46. Hier heißt es: „Ich kann diese Anschauungen, die ich an anderer Stelle literarisch näher zu begründen versuche, hier nur andeuten, um an ihnen die Folgerungen für die Auslegung der Grundrechte zu ziehen."

[101]) In Verf. und Verf. R. S. 7 ff.

[102]) In Verf. und Verf. R. S. 18.

Staates eben gerade als ein Stück geistiger Wirklichkeit in seiner dauernden Weiterbildung, Neufassung und Umformung liege. Der Staat ist also nach Smend nicht etwas Festes, das seine Lebensäußerung von sich ausgehen läßt, sondern er lebt und ist erst durch diese Aeußerungen und in diesen Aeußerungen. Diese nennt Smend den „Kernvorgang" des staatlichen Lebens und bezeichnet ihn als „Integration". [103])

Smends Auffassung vom Wesen einer Verfassung und vom Wesen eines Grundrechtsabschnitts in einer Verfassung folgt dieser Anschauung vom Staat.

Die herrschende Meinung über das Wesen einer Verfassung, der beispielsweise Jellinek [104]) angehört, geht davon aus, daß die Verfassung eines Staats regelmäßig die Rechtssätze über die obersten Staatsorgane, über ihre Bildung, gegenseitiges Verhältnis und Zuständigkeit enthalten, sowie die grundsätzliche Stellung des Einzelnen zur Staatsgewalt regeln müsse. Die Verfassung statte den Staat mit Organen aus, und mache ihn willens- und handlungsfähig, sodaß er durch sie erst zur Rechtspersönlichkeit werde. [105])

Jellinek untersuchte die Bedeutung einer Verfassung im Verhältnis zum wirklichen staatlichen Leben selbst. [106]) Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß die staatliche Wirklichkeit sich nach ihren eigenen Gesetzen bewege. [107]) Dieser Auffassung will sich Smend anschließen. [108]) Jedoch soll sie nicht dazu führen, das wirkliche Staatsleben und das in einer Verfassung normierte Staatsleben als etwas Verschiedenes, sogar Gegensätzliches aufzufassen. Diese Denkweise soll nach Smend eher dazu führen, das Verfassungssystem nicht als etwas Starres aufzufassen, das einer restlosen Regelung und Festlegung des staatlichen Lebens selbst gleichkäme. Eine solche restlose Festlegung darzustellen, sei nicht die Absicht einer Verfassung, sie sei auch dazu garnicht imstande. [109]) Vielmehr lege eine Verfassung nur die Prinzipien, die Bahnen fest, in denen sich das staatliche Leben immer neu bildet, „integriert". Diese Anschauung führt von selbst dazu, anzunehmen, daß eine Verfassung nur in Umrissen ihre Gegenstände erfaßt. Von Lücken und Mängeln kann daher in einem solchen Zusammenhange nicht die Rede sein.

Wie Smend es ausdrückt, lebt der Staat wohl innerhalb der Verfassung, aber er schöpft seine Lebensvoraussetzungen nicht n u r aus

---

[103]) Vergl. zu dieser Auffassung auch Heller, Souveränität. S. 82; ferner gebraucht diesen Ausdruck Kelsen in Wesen und Wert der Demokratie 1920, S. 28 (Arch. f. soz. Wiss. und soz. Pol. 47, 75) u. Thoma in Handw. d. Staatsw. 4. VII. 725.
[104]) Vergl. Jellinek, Staatslehre S. 505.
[105]) Vergl. Fleiner, Institutionen S. 3.
[106]) Jellinek, Verfassungsänderung u. Verfassungswandlung.
[107]) Jellinek a. a. O.
[108]) Verf. und Verf. R. S. 75 f.
[109]) a. a. O. S. 76 ff.

der Verfassung. [110]) Die Verfassung sei sogar nicht einmal in der Lage, die von ihr festumrissenen Materien in allen ihren Auswirkungen festzulegen. Die Verfassung könne nur anregen, andeuten, in welchen Bahnen sich das staatliche Leben abspielen solle. Die Auswirkungen der Verfassungsnorm hingen von den „politischen Lebenskräften" des Volksganzen ab. [111]) Es ergäben sich nun jenachdem diese politischen Kräfte sich zusammensetzen, eine mehr oder weniger der den Verfassungsartikeln zugrunde liegenden Integrationsaufgabe entsprechende Lösung. Dieses ist die Bedeutung, die Smend dem Satze Jellinecks entnimmt, „daß Rechtssätze unvermögend sind, die staatliche Machtverteilung tatsächlich zu beherrschen" und daß „die realen politischen Kräfte sich bewegen nach ihren eigenen Gesetzen, die von aller juristischen Form unabhängig wirken." [112])

Nach Smends Ansicht hat die Verfassung eines Staates die Wege staatlicher „Integration" zu weisen. Die wichtigsten Faktoren staatlicher „Integration" dieses beständigen Prozesses der Erneuerung, in dem der Staat selbst erst existent wird, müssen in einer Verfassung enthalten sein. Nach dieser Anschauung sind demnach Hauptbestandteile einer Verfassung erstens eine Regelung der Bildung der Organe, in deren Tätigkeit der Staat lebt — „integriert" —, zweitens eine Regelung der formellen Funktion, in der das staatliche Leben als Prozeß besteht, und drittens als „gemeinschaftsbegründendes Element," [113]) der dem Staate durch „sein Gebiet, seinen verfassungsmäßigen Charakter und seiner verfassungsmäßigen Aufgaben" gegeben ist. [114]) Diese drei Faktoren fügen sich nach Smends Ansicht zu dem untrennbaren materiellen Inhalt einer Verfassung zusammen. Unter anderen gehören zu diesem dritten Faktor staatlicher Integration auch die Grundrechte.

Bei Betrachtung der Weimarer Verfassung geht Smend von diesem dargelegten allgemeinen Verfassungsbegriff aus. Bei Wertung des Weimarer zweiten Hauptteils legt er den Maßstab an, welchen er für ein Grundgesetz des Staates überhaupt aufstellt, er beurteilt sie nach ihrem Integrationswert.

Bei dieser Betrachtungsweise wird Smend besonders dem eigenartigen Wesen und System des zweiten Hauptteils gerecht, er kommt

---

[110]) Vergl. hierzu Smend in Verf. und Verf. R. S. 78. Hier heißt es: „Die Verfassung selbst muß zu ihrer Ergänzung um überhaupt in politisches Leben umgesetzt zu werden, auf die Triebgrundlage dieses Lebens und die ganze sonstige Fülle sozialer Motivierungen rechnen."
Vergl. ferner Wahl. Deutsche Geschichte Bd. I S. 565, bei dem sich ein ähnlicher Gedanke wiederfindet: „Auch wer den Text und die Herkunft der Verfassung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches genau kennte, würde deswegen nicht allzuviel über ihr Leben aussagen können. Alle aus anderen Verfassungen geschöpften Analogien würden versagen, schon, weil diese Verfassung die wirklich lebendig gewordene Geschichte, selbst nur zum Teil geschrieben ist.

[111]) Smend a. a. O. S. 78.

[112]) Vergl. hierzu Smend a. a. O. S. 76 und Jellinek a. a. O. S. 72.

[113]) Vergl. hierzu Smend Verf. und Verf. R. S. 88.

[114]) Smend a. a. O.

jedenfalls zu positiveren, befriedigenderen Ergebnissen als andere Systemisierungen [115]) der Grundrechte.

Smends Ansicht über die Weimarer Grundrechte, die sich zu einer Begriffsbestimmung des zweiten Hauptteils überhaupt verdichtet, folgt im Wesentlichen der oben dargelegten Anschauung über ein Staatsgrundgesetz im Allgemeinen. Die Wertung der Weimarer Verfassung und damit die Wertung der Weimarer Grundrechte bildet eine „positivrechtliche Folgerung" aus seiner Anschauung über eine Verfassung im Allgemeinen. Smends Ansicht über die Grundrechte ist von der herrschenden Auslegung verschieden. Diese Verschiedenheit ist auf Smends besondere verfassungstheoretische Grundeinstellung zurückzuführen. Es wird daher zweckmäßig sein, auf diese Unterschiede zwischen der Einstellung Smends und der, welche die herrschende ist, hinzuweisen, um daran umso deutlicher die Ansicht Smends über die Weimarer Grundrechte darzulegen.

Zu einer Wesensbestimmung eines Grundrechtsbestandes, wie jeden anderen Verfassungsbestandes, kommt man nach Smends Ansicht auf dem Wege einer „geisteswissenschaftlichen" [116]) staatstheoretischen Betrachtungsweise. Die Wendung zur geisteswissenschaftlichen Methode ist für Staatstheorie und Staatsrechtslehre schon von Holstein [117]) gefordert worden. Was nun Smend unter einer geisteswissenschaftlichen Methode im Gegensatz zu einer formal-juristischen Methode versteht, ist wie oben [118]) schon dargelegt, kurz dahin zu formulieren, daß es in der Hauptsache darauf ankomme, empirisch die Zusammenhänge zu verstehen und zu beschreiben.

Bei Betrachtung und Kritik des Staats- und Verfassungslebens hält Smend eine formallogische mechanische Betrachtungsweise, die für die technischen Spezialgesetze „eine nützliche Regel" sein möge, nicht für angebracht. Hier dürfe der Ausleger nicht grundsätzlich zu der verantwortungslosen ungeistigen Flucht vor den sachlichen Problemen in angebliche Regeln formaler Rechtslogik erzogen werden, wo die anzuwendenden Begriffe nicht unzweideutig rein formal gemeint seien. Das seien sie viel seltener als der Formalismus wahr haben wolle. Insbesondere aber in den Grundrechten seien sie es ganz und gar nicht. Hier gerade handelt es sich nach Smends Anschauung [119]) um „ein geschichtlich begründetes und bedingtes Ganzes", welches nur Gegenstand einer „rein geisteswissenschaftlichen Bearbeitung" sein kann, weil das besondere Wesen der grundrechtlichen Sätze nur berücksichtigt und verstanden werden kann aus dem geistigen Gesamtzusammenhang dieser Sätze.

---

[115]) Beispielsweise Carl Schmitt Verfassungslehrer S. 162: „Es kam nur zu einer Nebeneinanderstellung verschiedenartiger Prinzipien, einem interfraktionellen Kompromißprogramm, das wegen seines „Mischcharakters" (Prot. S. 186) mit den großen Präzedenzfällen nicht gleichgestellt werden kann."

[116]) Smend Verf. und Verf. R. S. 7.

[117]) Vergl. Berichte über die Tagung der Ver. d. Deutsch. Staatsrechtslehrer 1926 in: Arch. öff. R. Bd. 11. (NF) S. 31 ff.

[118]) Vergl. oben Seite . . .

[119]) Verf. und Verf. R. S. 165.

Dieser Ansicht Smends folgt nicht die herrschende Auslegung der Weimarer Grundrechte. Es gründen sich nahezu alle Untersuchungen des zweiten Hauptteils vornehmlich auf den speziellrechtlichen Gehalt dieser Sätze. Thoma verdankt seine Auffassung, daß den Sätzen des zweiten Hauptteils eine gewisse Einheitlichkeit zukommt, wie er selbst betont, besonders Smends Ideen.[120]) Trotzdem macht er sich nicht ganz frei davon, den zweiten Hauptteil am Maßstabe starrer lückenloser Systeme zu beurteilen.[121])

Smend weist darauf hin, daß Untersuchungen zu einer Wesenbestimmung der Weimarer Grundrechte vielfach unternommen worden,[122]) aber immer zu unbefriedigenden Ergebnissen im Hinblick auf die einheitliche Bedeutung dieser Sätze geführt haben.

Die verschiedene, unsichere Beurteilung der Grundrechte im Einzelnen liege nicht so sehr an der Methode der Einzelexegese, sie gehe vielmehr auf „tieferliegende Gegensätze in den verfassungstheoretischen Grundanschauungen“[123]) zurück. Smend führt die Fehler der herrschenden Auslegungsmethode mit ihren Folgen an und entwickelt im Gegensatz zu der herrschenden Auslegung seine Wertung des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung. Er ist der Ansicht, daß man auf dem Wege der formaljuristischen Anschauungsweise nicht das Wesen des Grundrechtsabschnitts der Weimarer Verfassung klarlegen kann. Die herrschende Auslegung geht vom Gesetzes- und Rechtsbegriff der herrschenden Meinung aus, der im Rechtssatz, auch im Grundrechtssatz, „individualistisch die Abgrenzung der Willenssphären von Gläubiger und Schuldner zwischen Staat und Einzelnem sucht und infolgedessen die Grundrechte von vornherein speziellrechtlich auslegt.“[124])

Stellt man bei der Untersuchung des Grundrechtsabschnitts den speziellrechtlichen Bestand der einzelnen Normen voran, fragt man also, wem ein Recht verliehen werde, welcher Art dieses Recht und seine Geltungskraft sei, so kommt man naturgemäß bei jeder Norm zu einem anderen Ergebnis.

Die Untersuchungen und Systemisierungen der Grundrechte kommen auf diesem Wege tatsächlich zur Abstufung dieser Sätze unter Ausscheidung einer Anzahl von Sätzen, die nach dem vorangestellten Begriff eines Grundrechts im Allgemeinen als nicht in den Grundrechtsabschnitt gehörig angesehen werden.[125]) Auf dem Wege dieser Abstufungen und Ausscheidungen kommt man nicht zu einer allgemei-

---

120) Thoma in Nipperdey Bd. I S. 9.

121) Vergl. hierzu Thoma Untersuchungen (in Nipperdey Bd. I S. 9 ff.) der Frage, ob die Grundrechte als Kodifikation zu verstehen seien. Er prüft, ob der zweite Hauptteil als Aufstellung eines Kultursystems gelten könne. Er prüft dies jedoch entgegen der Auffassung Smends am Maßstabe lückenloser technischer Spezial-Gesetzgebung und kommt zur Verneinung dieser Frage.

122) Smend, Staatsrechtslehrer Heft 4. S. 44 ff.

123) a. a. O.

124) Smend a. a. O. S. 48.

125) Vergl. die oben dargelegten Systemisierungen von Schmitt, Anschütz und Thoma.

nen Wesensbestimmung des Grundrechtsabschnitts der Weimarer Verfassung.

Bei der Untersuchung des speziellrechtlichen Inhalts der grundrechtlichen Normen ergibt sich nach Smends Ansicht ein großer Unterschied zwischen dem Geltungsanspruch, den der zweite Hauptteil als Verfassungsgesetz zweifellos erheben muß und dem Geltungsanspruch, den die formal-juristische Auslegung herausschält. Als treffendes Beispiel für eine solche Art der Betrachtungsweise führt Smend immer wieder [126]) den Artikel 3 der Weimarer Verfassung und seine Behandlung in den Kommentaren an. Smend vermißt gerade bei Behandlung dieses Artikels die Darlegung seiner wirklichen Bedeutung. Anschütz führe lediglich auf, daß der Artikel 3 die Regierung zu Verwaltungsordnungen, nur der Handelsmarine gegenüber zu Rechtsverordnungen, verpflichtet. Vor allem deutlich findet Smend dieses „individualistisch-rechtsstaatliche Verwaltungsrechtsdenken" in dem Satz Gieses ausgedrückt: „Die Farben haben nicht bloß dekorative und zeremonielle, sondern auch eine gewisse rechtliche Bedeutung. Die Handelsflagge aber ist von erhöhter rechtlicher Bedeutung." [127]) Smend ist der Ansicht, daß hier die formal-juristische Denkweise, die den speziellrechtlichen, verwaltungsrechtlichen Gehalt des Artikels 3 voranstellt, zu einer Verkennung seiner wirklichen Bedeutung kommt, als nämlich eine von verfassungswegen höheren Bedeutung der Handelsflagge im Vergleich zur Nationalflagge selbst abgeleitet werde.

Die Wertung der Grundrechtsnormen nach dem Privatrecht, dem Strafrecht oder dem Verwaltungsrecht, welches sie vielfach enthalten, führe zu einer unsicheren Behandlung der Sätze des zweiten Hauptteils. Sähe man die Grundrechtsnormen in erster Linie als Normierung des Spezialrechts an, welches sie enthalten, so ergäben sich zwei Verlegenheiten für die Auslegung. Einmal sei es unklar, in welchem Verhältnis die einzelnen Sätze zu den geltenden Rechtssystemen stünden, als deren Modifikationen sie erscheinen müssen. Unklar sei zweitens, wie sich die grundrechtliche Freiheit zu den besonderen Gewaltverhältnissen verhielte. Smend sagt, daß die herrschende Auslegung als positiven Inhalt der Sätze des zweiten Hauptteils das zu erarbeiten versucht, was durch die Grundrechte auf den einzelnen Rechtsgebieten anders geworden ist.

Soweit einfach Prinzipien des bürgerlichen Rechts, des Strafrechts oder des Verwaltungsrechts abgeschrieben und in die Verfassung gesetzt werden, müssen sie demjenigen bedeutungslos erscheinen, welcher ihre Bedeutung eben nur als „Novellensammlung" [128]) zu den geltenden Rechtssystemen erblickt. Soweit die Sätze Aenderungen der bestehenden Systeme enthalten, wird von der herrschenden Auslegung ihr Verhältnis zu den geltenden Rechtssystemen geklärt und hierbei vor allem alles das ausgeschieden, was „nur Programm und Bekenntnis" [129]) ist. Es führt diese Anschauung unbedingt zu einem Vorwurf gegen den Verfassungsgesetzgeber, welcher einmal die Sätze

[126]) Verf. und Verf. R. und Staatsrechtslehrer Heft 4 S. 44 ff.
[127]) Giese, in der Preußischen Verfassung 2. Auflage. Anm. zu Art. 1.
[128]) Smend, Staatsrechtslehrer Heft 4 S. 45.
[129]) Gegen diese Ausscheidung Smend a. a. O. S. 45 ff.

vielfach in der Form von bloßen Bekenntnissen gefaßt hat, dann auch, weil er nicht klar erkennen läßt, wie sich die Grundrechte zu dem Spezialrecht verhalten sollen, als dessen Modifikationen sie erscheinen.

Smend versucht eine Methode der angemessenen Wertung und Auslegung des zweiten Hauptteils darzulegen, der dem Inhalt und Zweck dieses Hauptteils gerecht wird und im Gegensatz zu der herrschenden Auslegung zur einheitlichen Wertung dieser Sätze kommt. Smend hält dies für umso wichtiger, als auch nach seiner Ansicht die Grundrechte der Weimarer Verfassung beim Uebergang von der Monarchie zu der Republik eine stark vermehrte Bedeutung erlangt haben, die zur unsicheren Betrachtungsweise durch die herrschende Auslegung im Widerspruch steht. Smend geht bei der Beurteilung des zweiten Hauptteils von seiner Auffassung von Staat und Verfassung und deren Verhältnis zueinander aus. Vom Ergebnis der herrschenden Auslegung aus [130]) gesehen, ist der zweite Hauptteil der Weimarer Verfassung ein zufälliges unsystematisches Nebeneinander von Sätzen, in denen oft auch Wertloses niedergelegt ist, vor allem beispielsweise die bloßen Programme und Bekenntnisse.

Smend will das Wesen der Grundrechte als Staatsgrundgesetz durch staatsrechtliche Betrachtung klären. Die Grundrechte der Weimarer Verfassung enthielten allerdings Spezialrecht, jedoch enthielten sie dies erst in zweiter Linie, in erster Linie seien sie ein Teil der Verfassung. Als solche erhielten alle diese Sätze ihre ganz besondere, spezifisch vom speziellen Rechtsgehalte losgelöste Bedeutung. „Die Bedeutung der Sätze rückt in eine andere Ebene, in einen anderen und neuen Bedeutungszusammenhang.“ [131])

Die Verfassung hat nach Smend die Aufgabe, Bestimmungen über die wesentlichen Faktoren staatlicher Integration zu enthalten. Demnach sind Hauptbestandteile einer Verfassung, wie oben dargelegt, [132]) erstens eine Regelung der Bildung der Organe, zweitens eine Regelung der formellen Funktion, in der das staatliche Leben als Prozeß besteht und drittens eine Regelung der Sachgehalte. Sie sind Wegweiser für die staatlichen Lebensvorgänge, in denen der Staat erst existent wird. Es sind nicht die Lebensvorgänge selbst, die in einem lückenlosen System von Normen erfaßt werden. Vielmehr handelt es sich darum, die Bahnen, die Richtung dieser Lebensvorgänge zu weisen, über die sich das deutsche Volk von verfassungswegen einig ist. Dies ist die spezifisch besondere Bedeutung von Verfassungsbestimmungen überhaupt und auch der Sätze des zweiten Hauptteils der Sätze der Weimarer Verfassung. Nach Smends Anschauung enthält der zweite Hauptteil der Weimarer Verfassung Bestimmungen über die Integration des Staates und zwar in der Form von „sachlichen Gehalten“ und „gestellten Aufgaben“. Diese Sachgehalte sind als Integrationsfaktoren nach Smends Ansicht mit dem Wesen des Staates als

---

130) Beispielsweise Carl Schmitt a. a. O. S. 162; Anschütz Komm. Vorbem. 5 vor Art. 109.

131) Smend Staatsrechtslehrer S. 45 ff.

132) Vergl. S. 46.

Lebensprozeß eng verknüpft.[133]) Es lassen sich diese Faktoren staatlicher Integration keinesfalls als „ineinander gezahntes, technisch geschlossenes System" erfassen, wie etwa die Systeme des bürgerlichen Gesetzbuches oder der Prozeßordnungen.[134]) Smend ist der Ansicht, daß diese Sätze als Teil der Verfassung nicht fester Besitz sind, sondern „immer neu aufgegebenes Ziel immer neuer Realisierung." Diese Realisierung vollziehe sich auf ihre eigene Weise, bedingt durch die politische Kräfteverteilung im staatlichen Leben.[135]) Hieraus zieht Smend im Gegensatz zur herrschenden Meinung den Schluß, daß gerade die grundsätzliche Fassung der meisten Sätze des zweiten Hauptteils am besten dieser oben dargelegten staatsrechtlichen Integrationsaufgabe eines zweiten Hauptteils entspreche und schließt sich damit der bereits von Naumann[136]) vertretenen Ansicht an.

Ein solcher Verfassungsteil, der in Form von Sachgehalten immer aufs Neue Aufgaben an das staatliche Leben stellt und der die immer neue Realisierung dieser gestellten Aufgaben dem staatlichen Leben selbst überläßt, ist nach Smends Ansicht[137]) am besten in der Form von Grundsätzen und Bekenntnissen zu geben. Nach seiner Ansicht ist diese Art der Formulierung wegen der größeren Elastizität am meisten dem Wesen dieser Sätze entsprechend. Es mindere nicht die Geltungskraft solcher Normen oder hebe diese gar auf, sondern es verstärke sie sogar. Als Beispiel hierfür führt Smend im Anschluß Kjellén[138]) die Worte des Rütli-Schwures an. Dieser Satz in Form eines allgemeinsten Grundsatzes: „Wir wollen sein ein einig Volk von Brüdern" erhellt nach Smends Ansicht am besten das Verhältnis von Staatsleben und Verfassung zueinander. Hier werde die Realisierung des Satzes bewußt dem Leben selbst überlassen und als Formulierung des Ausdrucks der verfassungsmäßigen Einigkeit bewußt das allgemeinste und deshalb gerade umfassendste Programm und Bekenntnis aufgestellt.

Bei seiner Beurteilung des zweiten Hauptteils stellt Smend den speziellrechtlichen Gehalt dieser Sätze beiseite und betrachtet sie nicht als Abgrenzung von Willenssphären zwischen Staate und Einzelnen, als Schranken die der Staatsgewalt gegenüber aufgerichtet sind,[139]) sondern gerade im Gegenteil als Verstärkungen des Staates.[140]) Diese Wertung der Weimarer Grundrechte leitet Smend aus der seiner Ansicht nach bedeutenden legitimierenden Wirkung dieser Sätze her. Der starke Bedeutungszuwachs, den die Grundrechte in der Weimarer Verfassung erhalten haben, liege besonders darin, daß ein Teil der Funktionen des monarchischen Elements von ihnen „wenigstens ihrer

---

[133]) Smend in Verf. und Verf. R. S. 158 ff. und Staatrechtslehrer Heft 4 S. 46.
[134]) Smend, Verf. und Verf. R. S. 163 Anm. 1.
[135]) Vergl. oben S. 52.
[136]) Naumann Prot. S. 171 ff.
[137]) Vergl. auch Naumann Prot. S. 180.
[138]) In Verfassung und Verfassungsrecht S. 51 Kjellén. Der Staat als Lebensform S. 110.
[139]) Wie die herrschende Auslegung sie beurteilt.
[140]) Smend, Staatsrechtslehrer Heft 4 S. 48.

Intention nach" übernommen wurde. Solange die Monarchie den geschichtlichen Gehalt des Staates symbolisierte, repräsentierte und ihm die notwendige Legimität gab, folgte hierauf von selbst, daß demgemäß die Grundrechte als Schranken zwischen den Einzelnen und der staatlichen Gewalt angesehen wurden. Die „sachlichen Gehalte" in der Weimarer Verfassung haben diese legitimierende Wirkung übernommen. Smend drückt das so aus, daß diese Sätze die Geltung einer bestimmten staatlichen Rechtsordnung fordern und daß sie diese bestimmte Ordnung auch tragen.[141]) Sie verliehen dem staatlichen Leben seinen ganz bestimmten individuellen Charakter. Smend findet die Bedeutung jedes einzelnen im Weimarer Grundrechtsabschnitt niedergelegten Satzes darin, daß jeder dieser Sätze ein einzelnes „politisches Gut" aufstellen wolle, in dessen Zeichen das deutsche Volk „von verfassungswegen einig sein will."[142]) Von dieser Bedeutung seien auch nicht auszuschließen solche Sätze, welche schon geltendes Recht wiederholen, also nach herrschender Auslegung „leerlaufend"[143]) wären. Zum Beispiel seien die Artikel 152, 153, 119 und 154 anerkannte Prinzipien des geltenden Rechts. Trotzdem hätten sie die Bedeutung, den Staat „von verfassungswegen auf die Kerninstitute der bisherigen bürgerlichen Rechtsordnung" festzulegen und ihn dadurch in seinem Wesen zu bestimmen. Diese Bedeutung dieser mannigfaltigen Normen des zweiten Hauptteils drückt Smend in dem Satze aus „So ist der Staat der Weimarer Grundrechte der Staat eines bestimmten Kultursystems, sofern eine Anzahl grundlegender Elemente dieses Kultursystems als oberstes Gesetz des Landes normativ anerkannt sind." Diese Wertung des einheitlichen Wesens der Weimarer Grundrechte erinnert an den Ausspruch des Abgeordneten Düringer, es sei gelungen „den Abschnitt so auszugestalten, daß er einen juristisch faßbaren Inhalt bekam, ja ihn so auszubauen, daß er in der gegenwärtigen Form und Fassung als der Niederschlag der gegenwärtigen deutschen Rechtskultur und zugleich in mehrfacher Hinsicht als ein Programm künftige Rechtsentwicklung angesehen werden kann."[144])

Thoma leugnete das Zutreffen dieser Wesensbestimmung für den zweiten Hauptteil, weil er den zweiten Hauptteil am Maßstabe eines Rechtssystems betrachtete und dabei nachweisen konnte, daß der zweite Hauptteil, um ein Niederschlag der Rechtskultur sein zu können, dieses System nicht lückenlos genug erfasse.[145]) Nach Smends Ansicht kann aber ein Verfassungsgesetz nicht ein lückenloses System sein. Nach der Einheitlichkeit ihrer Bedeutung wäre es also wohl berechtigt, die Normen des zweiten Hauptteils unter einer gemeinsamen Ueberschrift zusammenzufassen. Smend ist der Ansicht, daß die drei Integrationsfaktoren,[146]) die in der Regelung der Bildung der Organe, der formellen Funktion und in Formulierung der Sachgehalte bestehen, eine Einheit bilden. Sie sind untrennbar und bilden zusammen das

---

141) Smend a. a. O. S. 52,
142) Smend a. a. O. S. 46.
143) Vergl. Thoma, In Festgabe zur Feier . . . . S. 196.
144) Pl. S. 1495, 1496.
145) Smend, Verf. und Verf. R. S. 78.
146) Vergl. oben S. 46 f.

materielle Recht, den materiellen Inhalt der Verfassung als eine begriffliche Einheit. Nach dieser Ansicht kann die Einteilung der Verfassung in die beiden Hauptteile nicht als trennende Gegenüberstellung aufgefaßt werden. Sie dient eher einer ordnenden Zusammenfassung und dem Verständnis.

Aber auch rein äußerlich hat man die Sachgehalte, die zwar vorwiegend im zweiten Hauptteil der Weimarer Verfassung niedergelegt sind, nicht streng von dem übrigen Inhalt der Verfassung geschieden. Smend führt aus, daß diese Sachlage nicht nur im zweiten Hauptteil niedergelegt worden sind, sondern daß auch gerade sehr wichtige Sätze sich im ersten Hauptteil finden. Man denke hier beispielsweise an die Präambel und die Artikel 1 bis 3 des ersten Hauptteils der Weimarer Verfassung, welche Smend sogar für die wichtigsten integrierdenden Sachgehalte in der Weimarer Verfassung überhaupt ansieht.[147])

Aus diesen Gründen kann man mit Smend die beiden Hauptteile nicht als spezifisch von einander Verschiedenes ansehen, als etwas, das man überhaupt vollkommen trennen kann. Es ist auch nicht ohne weiteres richtig, daß Organisation garnicht in den zweiten, Grundrecht nicht in den ersten Hauptteil gehöre. Es ist dies eine Scheidung nach rein äußeren Merkmalen, die mit Smend [148]) abzulehnen ist.

Man kann hiernach sagen, daß die Einteilung der Weimarer Verfassung im Großen und Ganzen dem Verständnis dient, wenn sie auch „im einzelnen versagt“ [149]) Die Zusammenfassung der Normen des zweiten Hauptteils unter einem besonderen Titel hat seine Berechtigung in dem einheitlichen Wesen als Faktor sachlicher Integration, das allen diesen Normen zukommt. Dem steht nicht entgegen, daß auch im ersten Hauptteil „Sachgehalte“ [150]) niedergelegt worden sind. Man könnte die Wirkung und Bedeutung des zweiten Hauptteils gegenüber dem ersten Hauptteile dahin fassen, daß er, ohne spezifisch etwas anderes zu sein, eine mehr ergänzende Rolle dem ersten Hauptteile gegenüber spielt. [151])

Allgemein bildet nach Smends Anschauung den Gegenstand einer Verfassung die Regelung staatlicher Lebensvorgänge, seiner Integration. Smend sagt, daß die Weimarer Verfassung im ersten Hauptteil den Vorgang dauernder Erneuerung und Weiterbildung vor allem mit Formen ausstattete, und ihm im zweiten Hauptteile vor allem seinen bestimmten sachlichen Gehalt gab. [152])

---

147) Smend in Verf. und Verf. R. S. 88 Anm. 1.

148) Im Gegensatz zu Düringers Auffassung. Dieser teilt die Weimarer Verfassung in den formell organisatorischen und den materiell-rechtlichen Teil (Düringer Prot. S. 1496).

149) Smend Verf. d. Deutschen Reichs. S. VIII f.

150) Beispielsweise die Präambel und die Artikel 1 bis 3 des ersten Hauptteils.

151) So auch Thoma in Nipperdey Bd. I S. 9. Hier heißt es: ‚So betrachtet, erweisen sich die grundrechtlichen Sätze der deutschen R. V. als ein Normenschatz, der . . . dem organisatorischen Verfassungsgebäude diejenigen sachlichen Inhalte hinzufügt, die sich in der gegebenen politischen Lage für das Gelingen des Verfassungswerkes als notwendig oder doch als nützlich erweisen.

152) Smend, Staatsrechtslehrer Heft 4, S. 46.

Smend stellt sich im Gegensatz zu einer Ansicht, die der Verfassung die Aufgabe zuweist, den Staat der als starre Wirklichkeit voraussetzt, im ersten organisatorischen Hauptteil die Willensorgane verleihe, und im zweiten Hauptteil zwischen ihm und dem Individuum Schranken aufrichte. [153])

Smend sieht darin eine Unterschätzung der Verfassung. Nach seiner Ansicht regelt die Verfassung die Substanz des Staates selbst, die in ewig fließendem Leben besteht.

„Die Verfassung gibt dem Leben Formen, in deren Aktualisierung es seine alleinige Wirklichkeit hat, in denen es sich erneut, alle Staatsangehörige immerfort von Neuem in wirkliche Beziehung zu sich setzt, (Erster Hauptteil der Weimarer Verfassung) — und sie gibt ihm sachliche Inhalte, in deren sachlicher Verwirklichung der deutsche Staat seine Einheit finden sollte (nicht zuletzt die Grundrechte)." [154])

Smend faßt Inhalt und Wesen der Weimarer Grundrechte in der Weimarer Verfassung dahin zusammen: „Im Spiel der im ersten Hauptteil geordneten Funktionen und in der Realisierung der im zweiten Hauptteil normierten Sachgehalte soll das deutsche Volk seine staatliche Einheit haben." [155])

---

[153]) Vergl. hierzu Carl Schmitt, Verfassungslehre S. 164: „Die Grundrechte im eigentlichen Sinne sind wesentliche Rechte des freien Einzelmenschen, die er dem Staate gegenüber hat." Thoma in Festgabe für . . . S. 187. „Grundrechtsverbürgungen sind Stationen in dem ewig hin- und herflutenden Prozeß the man versus the state."

[154]) Smend a. a. O. S. 46.

[155]) a. a. O. S. 46.